ACTES DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

(2000) 12 ACRI

Rapports

Enquête sur la revendication de la tribu des Blood / Kainaiwa
Cession consentie à Akers en 1889

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Duncan
Cession de 1928

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Long Plain
Perte d'usage

Enquête sur la revendication de la Nation crie de Bigstone
Droits fonciers issus de traité

Réponses

Réponses du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien
à
l'enquête sur les demandes présentées par la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox à la Commission McKenna-McBride
et à
l'enquête sur les demandes présentées par la Première Nation de 'Namgis à la Commission McKenna-McBride

Actes de la Commission des revendications des Indiens

Une publication de

La Commission des revendications des indiens

(2000) 12 ACRI

Coprésidents

Daniel J. Bellegarde
P.E. James Prentice, c.r.

Commissaires

Roger J. Augustine
Carole T. Corcoran
Elijah Harper
Sheila G. Purdy

© Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada 2000
Vendu en librairie au Canada
et, par la poste, par le
Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa (Ontario) Canada K1A 0S9
N° de catalogue RC12-1-2000-12F
ISSN 1195-3586
ISBN 0-662-85127-7

La publication *Actes de la Commission des revendications des Indiens* est une série continue de rapports officiels, de documents d'information, d'articles et d'observations, publiés par la Commission des revendications des Indiens (Canada).

Pour des renseignements au sujet des abonnements ou pour obtenir des exemplaires supplémentaires ou la version anglaise, *Indian Claims Commission Proceedings*, prière de s'adresser à la :

Commission des revendications des Indiens
427, avenue Laurier ouest, pièce 400
Ottawa (Ontario)
Canada K1P 1A2
(613) 943-2737
Télécopieur (613) 943-0157
Site Web : www.indianclaims.ca

103-01006/

TABLE DES MATIÈRES

Lettre des coprésidents
v

RAPPORTS

Enquête sur la revendication de la tribu des Blood / Kainaiwa
Cession consentie à Akers en 1889
3

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Duncan
Cession de 1928
57

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Long Plain
Perte d'usage
305

Enquête sur la revendication de la Nation crie de Bigstone
Droits fonciers issus de traité
389

RÉPONSES

Concernant les demandes adressées à la Commission
McKenna-McBride
par la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes
et du Nord canadien,
au chef Robert Sewid,
8 décembre 1999
445

Concernant les demandes adressées à la Commission
McKenna-McBride
par la Première Nation de 'Namgis
Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes
et du Nord canadien,
au chef William Cranmer,
8 décembre 1999
447

LES COMMISSAIRES

449

LETTRE DES COPRÉSIDENTS

Au nom des commissaires de la Commission des revendications des Indiens, nous sommes heureux de présenter le douzième volume des *Actes de la Commission des revendications des Indiens*, qui renferme quatre rapports d'enquête ainsi que deux lettres du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien dans lesquelles il répond aux recommandations de la Commission sur d'autres enquêtes terminées.

Le premier rapport porte sur l'enquête menée par la Commission au sujet de la revendication présentée par la tribu des Blood/Kainaiwa relativement à la cession Akers de 1889. L'enquête visait à déterminer si la cession de 440 acres de terres de réserve dans le sud de l'Alberta avait été faite légalement. La Commission a entamé son enquête et après un examen poussé des faits historiques (y compris du témoignage des Anciens), le gouvernement fédéral a accepté la revendication pour fins de négociation. Dans son rapport, la Commission expose la preuve qui lui a été présentée, mais elle ne fait aucune recommandation. Elle agit maintenant comme médiatrice dans ce dossier.

Le deuxième rapport vise l'enquête que la Commission a effectuée sur la cession, en 1928, de sept parcelles de terre de réserve indienne appartenant à la Première Nation de Duncan d'Alberta. Celle-ci a allégué qu'en prenant les terres en question, le gouvernement fédéral a manqué à ses obligations de fiduciaire et n'a pas respecté les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux cessions. La Commission a conclu que le gouvernement n'a pas agi au mieux des intérêts de la Première Nation dans l'une des sept cessions et a recommandé que la revendication soit acceptée pour fins de négociation d'un règlement.

Le troisième rapport ci-joint porte sur l'enquête novatrice menée par la Commission au sujet de la revendication présentée par la Première Nation de Long Plain en vue d'obtenir une compensation pour la perte d'usage de terres auxquelles elle avait droit en vertu d'un traité. En 1994, la Première Nation du Manitoba et le gouvernement fédéral ont conclu une entente prévoyant un versement pour les terres qui avaient été promises aux termes du Traité 1 en 1876 mais n'avaient jamais été attribuées. Cependant, les négociations ont achoppé au sujet du montant de la compensation. Pour tenter de dénouer l'impasse, les parties se sont adressées à la Commission et lui ont demandé de se pencher sur la question suivante : le gouvernement fédéral est-il tenu légalement de dédommager la Première Nation de la perte d'utilisation des terres manquantes?

Après avoir mené un examen approfondi des faits et de la loi, la Commission a conclu que le gouvernement a l'obligation légale de dédommager la Première Nation de la perte de jouissance des terres de réserve qui lui

avaient été promises mais qu'elle n'a reçues que 118 ans plus tard. Elle a conclu également que peu importe les connaissances ou les motifs du gouvernement à l'époque, les principes généraux de la common law qui régissent la compensation pour perte de jouissance devraient s'appliquer aux revendications de droits fonciers issus de traité (DFIT).

Le dernier rapport vise une revendication qui a été présentée par la Nation crie de Bigstone d'Alberta et a été acceptée pour négociation en cours d'enquête. La Commission devait déterminer si les membres de la Première Nation qui ont adhéré au Traité 8 après le premier recensement effectué par le gouvernement en 1913 étaient inclus dans les calculs des DFIT. Le gouvernement fédéral a rejeté cette revendication en 1989, puis en 1996. Cependant, il a retenu la recommandation de la Commission qui visait à modifier la politique fédérale sur les DFIT et a finalement accepté la revendication soumise.

Le présent volume des *Actes* renferme aussi des copies de deux lettres rédigées par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien à propos des revendications présentées par la bande de Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox et la Première Nation de Namgis. Dans ces lettres, le ministre indique que le gouvernement du Canada rejette les recommandations de la Commission au sujet de ces revendications.

Daniel J. Bellegarde
Coprésident

P.E. James Prentice, c.r.
Coprésident

RAPPORTS

Enquête sur la revendication de la tribu des Blood / Kainaiwa
Cession consentie à Akers en 1889
3

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Duncan
Cession de 1928
57

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Long Plain
Perte d'usage
305

Enquête sur la revendication de la Nation crie de Bigstone
Droits fonciers issus de traité
389

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA TRIBU DES BLOOD / KAINAIWA CESSION CONSENTIE À AKERS EN 1889

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
Carole T. Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la tribu des Blood / Kainaiwa
Lesia Ostertag

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
David E. Osborn, c.r.

JUIN 1999

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 7
Mandat de la commission des revendications des indiens 10
Le processus de revendication 12
Les séances de planification de la Commission 12

PARTIE II ***CONTEXTE HISTORIQUE*** 14
Contexte de la revendication de la Première Nation 14
La cession 24
Les événements postérieurs à la cession 26
Le témoignage des anciens 28

PARTIE III ***QUESTIONS*** 34

PARTIE IV ***ARGUMENTS*** 35
Vote de cession 35
Manquement à l'obligation de fiduciaire 37

PARTIE V ***CONCLUSION*** 39

ANNEXES
A Offre du Canada d'accepter la revendication 41
B Mémoire de revendication de 1996 de la tribu des Blood / Kainaiwa 44
C Enquête sur la revendication de la tribu des Blood / Kainaiwa – cession Akers de 1889 56

PARTIE I

INTRODUCTION

Le 15 avril 1998, le Canada informe la tribu des Blood / Kainaiwa que sa revendication particulière touchant la cession consentie à Akers en 1889 (ci-après la cession de 1889) avait été acceptée aux fins de négocier un règlement[1]. Des rencontres sont alors organisées pour commencer les négociations[2]. La revendication met en cause une erreur administrative, commise lorsque le traité a été modifié, et que, selon la Première Nation, le gouvernement n'a pas corrigée. Le gouvernement fédéral a donc consigné une cession illégale de 440 acres de terres de réserve riches en minéraux, sans obtenir le plein consentement des requérants ou leur verser une compensation.

Le gouvernement fédéral a, au départ, rejeté cette revendication. Le rejet a ensuite été renversé en partie à cause du témoignage oral des anciens sur les circonstances entourant la cession, présenté lors des audiences publiques de la Commission, et en partie à cause de l'évolution de la jurisprudence, en particulier l'arrêt *Apsassin*[3].

Le présent rapport expose le contexte de la revendication de la Première Nation et repose en totalité sur les documents fournis à la Commission des revendications des Indiens par la Première Nation et la Direction générale des revendications particulières du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC). Étant donné que le Canada a décidé d'accepter la revendication aux fins de négocier un règlement, la Commission n'a pris aucune autre mesure pour faire enquête sur la revendication de la Première Nation et nous ne tirerons pas de conclusion sur les faits. Le présent rapport contient un bref résumé de la revendication et ne vise qu'à informer le public des questions en cause et du fait que la revendication de la Première

1 John Sinclair, SMA, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), au chef Chris Slade, tribu des Blood / Kainaiwa, 15 avril 1998 (dossier 2108-25-1 de la CRI) (lettre reproduite à l'Annexe A).

2 Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, à Ron Maurice, conseiller juridique de la Commission, Commission des revendications des Indiens (CRI), et à Christopher Fleck, MAINC, 15 septembre 1998 (dossier 2108-25-1 de la CRI)

3 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada* [1995] 4 RCS 344.

Nation a été acceptée aux fins de négociation sous le régime de la Politique des revendications particulières.

En avril 1995, la tribu des Blood / Kainaiwa présente au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien une revendication particulière concernant la cession, consignée le 2 septembre 1889, de 440 acres de la réserve des Blood[4]. En août 1995, le MAINC fait savoir à la Première Nation qu'une partie de sa revendication particulière, la cession Akers, montrait l'existence d'une « obligation légale non respectée » envers la Première Nation[5]. Cependant, le MAINC rejette la prétention voulant que la cession était illégale[6]. Par la suite, en août 1996, la tribu des Blood / Kainaiwa demande à la Commission de tenir une enquête sur cette revendication rejetée[7]. L'enquête est suspendue à la demande de la Première Nation jusqu'à ce que la première partie de la revendication relative à la cession de 1889 soit ratifiée par ses membres en mars 1997, mettant ainsi la présente enquête en branle[8].

Une séance de planification est donc organisée pour le 1er août 1997[9] en prévision de laquelle les parties correspondent en vue de préciser les questions touchant l'enquête et leurs positions préliminaires[10]. Plus tard en août, la Commission diffuse un résumé des débats[11]. La conseillère juridique de la Première Nation distribue aussi un mémoire sur une question de procédure, à savoir si le fardeau de la preuve passe à la Couronne dans une enquête

4 Mémoire sur la revendication particulière de la tribu des Blood / Kainaiwa: La cession Akers, avril 1995 (Pièce 4 de la CRI)

5 Jack Hughes, directeur de la recherche, MAINC, au chef Roy Fox, tribu des Blood, 14 août 1995; John Sinclair, sous-ministre adjoint, MAINC, 19 décembre 1995 (dossier 2108-25-1 de la CRI)

6 Jack Hughes, directeur de la recherche, MAINC, au chef Roy Fox, tribu des Blood, 14 août 1995 (dossier 2108-25-1 de la CRI)

7 Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, à la Commission des revendications des Indiens, 29 août 1996, avec en annexe la résolution du conseil de bande du 27 août 1996 et le document intitulé « Blood Tribe Supplemental Submission relating to the Akers Surrender » (Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, cession de Akers), du 19 août 1996 (dossier 2108-25-1 de la CRI) (reproduit à l'Annexe B)

8 Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, à Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, 7 octobre 1996; Annabel Crop Eared Wolf, coordonnatrice du gouvernement tribal, à la Commission des revendications des Indiens, 12 mai 1997; Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, à Michel Roy, directeur général, Revendications particulières, et W. Elliott, avocat général principal, MAINC, 11 juin 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI)

9 Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, CRI, à Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa et Aly Alibhai, conseiller juridique, MAINC, 11 juillet 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI)

10 Aly Alibhai, conseiller juridique, MAINC, à Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, CRI, 24 juillet 1997; Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, à Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, CRI, 25 juillet 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI)

11 Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, à Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa et Aly Alibhai, conseiller juridique, MAINC, 18 août 1997, avec en annexe le document de la CRI intitulé « Indian Claims Commission Planning Conference, Blood Tribe / Kainaiwa First Nation [Akers Surrender (1889)] » (Séance de planification de la Commission des revendications des Indiens, tribu des Blood / Kainaiwa [cession Akers (1889)]) Calgary, Alberta, 1er août 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI)

lorsque la preuve n'est pas concluante[12]. En septembre 1997, la Commission remet aux parties un résumé révisé de la séance de planification[13], le MAINC demande des modifications additionnelles[14] et la Commission révise à nouveau le résumé[15].

Des audiences publiques ont lieu les 22 et 23 octobre 1997[16] en prévision desquelles la Première Nation s'informe auprès de la Commission sur la façon de recueillir auprès des membres de la tribu des Blood les témoignages portant sur l'histoire orale, ainsi que sur la façon d'utiliser les rapports historiques[17]. Lors des audiences publiques, les anciens de la Première Nation fournissent des renseignements intéressants et pertinents, particulièrement sur le fait qu'aucune cession valide n'a eu lieu. Subséquemment, une copie des pièces touchant la revendication est distribuée aux parties[18] avec d'autres documents pertinents[19].

En décembre 1997, le MAINC avise les parties qu'il avait demandé au ministère de la Justice d'examiner à nouveau la cession de 1889, en se fondant en partie, sur [traduction] « l'évolution du droit depuis que le ministère de la Justice avait donné son opinion sur la validité de la cession de 1889[20]. » Le MAINC indique de plus que cet examen tiendrait compte des mémoires écrits présentés par la Première Nation jusqu'à présent, ainsi que de la preuve recueillie lors des audiences publiques, et au cours de

12 Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, à Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, 28 août 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

13 Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, à Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa et Aly Alibhai, conseiller juridique, MAINC, 5 septembre 1997, avec en annexe le document de la CRI intitulé « Revised Summary, Indian Claims Commission Planning Conference, Blood Tribe / Kainaiwa First Nation [Akers Surrender (1889)] » (Version révisée du résumé, Séance de planification de la Commission des revendications des Indiens, tribu des Blood / Kainaiwa [cession Akers (1889)]) Calgary, Alberta, 1er août 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

14 Aly Alibhai, conseiller juridique, MAINC, à Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, 8 septembre 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

15 Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, à Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa et Aly Alibhai, conseiller juridique, MAINC, 16 septembre 1997, avec en annexe le document de la CRI intitulé « Summary (Revised as of September 16, 1997), Indian Claims Commission Planning Conference, Blood Tribe / Kainaiwa First Nation [Akers Surrender (1889)] » (Résumé (au 16 septembre 1997) de la séance de planification de la Commission des revendications des Indiens, tribu des Blood / Kainaiwa [cession Akers (1889)]) Calgary, Alberta, 1er août 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

16 Transcription de la CRI, 22 et 23 octobre 1997 (Senator Gladstone Hall).

17 Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, à Ron Maurice, conseiller juridique de la CRI, 26 septembre 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

18 Ralph Keesickquayash, conseiller juridique adjoint, CRI, à Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa et Aly Alibhai, conseiller juridique, MAINC, 5 novembre 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

19 Isabelle Tessier, analyste de l'examen Accès à l'information et protection des renseignements personnels (AIPRP), MAINC, à Fred Isaac, CRI, 1er décembre 1997, Betty Recollet, CRI, à Carol Etkin, MAINC, 15 janvier 1998, avec en annexe les transcriptions de l'enquête sur la tribu des Blood / Kainaiwa (dossier 2108-25-1 de la CRI).

20 Anne-Marie Robinson, directrice, Politique et Recherche, MAINC, Direction générale des revendications particulières, aux commissaires P.E. James Prentice, Carole Corcoran et Daniel Bellegarde, CRI, 19 décembre 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

l'enquête. En conséquence, l'enquête est suspendue jusqu'à ce que le ministère de la Justice ait donné son opinion, ce qui devait prendre [traduction] « quelques mois[21]. »

Même si toutes les parties étaient d'accord avec ce report, la Première Nation se montre intéressée à ce que la revendication soit réglée le plus rapidement possible et demande que l'enquête débute immédiatement après le 20 février 1998 si aucun règlement n'est imminent[22]. Le 25 février 1998, le gouvernement fédéral avise la Première Nation que l'examen de la cession de 1889 est terminée et qu'une réponse officielle s'en vient[23].

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

La Commission a été constituée en 1991 afin d'aider les Premières Nations et le Canada à négocier et à résoudre de façon équitable les revendications particulières. Le mandat de la Commission de tenir des enquêtes en application de la *Loi sur les enquêtes* est exposé dans une commission délivrée le 1er septembre 1992. Le décret ordonne :

> que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [. . .] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour des fins de négociation et que le Ministre a déjà rejetées;
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[24].

En conséquence, si la Commission avait procédé à l'enquête sur la revendication de la tribu des Blood / Kainaiwa, les commissaires auraient évalué la revendication sur la base de la Politique des revendications particulières du

21 Anne-Marie Robinson, directrice, Direction générale des revendications particulières, MAINC, aux commissaires P.E. James Prentice, Carole Corcoran et Dan Bellegarde, CRI, 19 décembre 1997 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

22 Dorothy First Rider, Kainaiwa, à Anne-Marie Robinson, directrice, Direction générale des revendications particulières, MAINC, et au commissaire P.E. James Prentice, CRI, 6 janvier 1998 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

23 Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, à Anne-Marie Robinson, directrice, Direction générale des revendications particulière, MAINC, 20 mars 1998; Anne-Marie Robinson, directrice, Direction générale des revendications particulières, MAINC, à Lesia Ostertag, conseillère juridique de la tribu des Blood / Kainaiwa, 3 avril 1998 (dossier 2108-25-1 de la CRI).

24 Commission émise le 1er septembre 1992, conformément au décret C.P. 1992-1730 du 27 juillet 1992, modifiant la commission émise au président de la Commission, Harry S. LaForme, le 12 août 1991, conformément au décret C.P. 1991-1329, du 15 juillet 1991; repris dans [1994] 1 ACRI xv.

Canada. Le MAINC a exposé cette politique dans une brochure intitulée *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones*[25]. Voici en quoi consiste la politique du gouvernement sur les revendications particulières exposée dans la brochure :

> La politique du gouvernement sur les revendications particulières est de reconnaître les revendications soumises par des bandes indiennes lorsque ces revendications révèlent le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation que le gouvernement fédéral est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
>
> i) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
> iii) L'aliénation illégale de terres indiennes.
>
> La politique concerne également les types de revendications décrits ci-après, qui vont « au-delà de l'obligation légale », c'est-à-dire dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.
> ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie[26].

La Commission a le pouvoir d'examiner en profondeur, avec les requérants et le gouvernement, les fondements historique et juridique de la revendication et les motifs pour lesquels elle a été rejetée. La *Loi sur les enquêtes* confère à la Commission de larges pouvoirs, notamment de mener l'enquête proprement dite, de réunir de l'information et de citer des témoins à comparaître, au besoin. Si, au terme de l'enquête, la Commission conclut que les faits et la loi l'amènent à conclure que le Canada ne s'est pas acquitté d'une obligation légale envers la Première Nation requérante, elle peut recommander au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'accepter la revendication aux fins de négociation.

25 MAINC, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1982), 20, repris dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195 (ci-après *Dossier en souffrance*).

26 *Dossier en souffrance*, p. 20; repris dans [1994] 1 ACRI 187, p. 196.

LE PROCESSUS DES REVENDICATIONS

Comme le précise le document *Dossier en souffrance*, une Première Nation peut soumettre sa revendication particulière au ministre des Affaires indiennes, ce dernier agissant au nom du Gouvernement du Canada. La Première Nation requérante entame le processus en soumettant un énoncé clair et concis de sa revendication, accompagné d'un exposé exhaustif du contexte historique et des faits sur lesquels repose sa revendication. Cette dernière est ensuite soumise à la Direction générale des revendications particulières qui, habituellement, effectue sa propre recherche au sujet de la revendication, met à la disposition des requérants les résultats issus de sa recherche sur la revendication et consulte les requérants, à chaque étape du processus d'examen.

Une fois que tous les renseignements nécessaires ont été réunis, les faits et les documents sont soumis au ministère de la Justice, pour que celui-ci émette un avis juridique au sujet de l'obligation légale du gouvernement fédéral. De façon générale, si le ministère de la Justice constate que la revendication révèle le non-respect d'une obligation légale, la Première Nation en est informée et la Direction générale des revendications particulières offre alors au requérant d'entamer des négociations au sujet d'une compensation.

Les séances de planification de la Commission

Compte tenu du fait que les Commissaires sont autorisés à « adopter les procédés [. . .] qui leur paraissent indiqués pour la bonne conduite de l'enquête », ces derniers misent beaucoup sur la souplesse et le caractère informel du processus et encouragent les parties à participer autant que possible à la planification et à la conduite de l'enquête. C'est dans ce dessein que la Commission a adopté le processus des séances de planification en tant que tribune permettant aux représentants de la Première Nation et du Canada de se réunir pour examiner et résoudre les questions, dans un esprit de collaboration.

Habituellement, la séance de planification est organisée et présidée par la Commission, et a pour objet de planifier conjointement le processus d'enquête. La Commission prépare des documents d'information qu'elle fait parvenir aux parties à l'avance, pour permettre une discussion éclairée des questions à l'étude. La séance de planification a pour principaux objectifs de cerner et d'examiner les questions historiques et juridiques pertinentes, de déterminer sur quels documents historiques les parties entendent se fonder, de déterminer si les parties entendent convoquer des anciens, des membres

de collectivités ou des experts à titre de témoins, d'établir l'échéancier pour les autres étapes de l'enquête, pour le cas où les parties ne parviendraient pas à résoudre les questions faisant l'objet du différend. La première séance de planification fournit par ailleurs l'occasion aux parties de déterminer s'il y a lieu de discuter des questions préliminaires concernant la portée des questions en litige, ou encore le mandat de la Commission.

Selon la nature et la complexité des questions à l'étude, il peut y avoir plus d'une séance de planification. Elles fournissent l'occasion aux parties, souvent pour la première fois, de discuter de la revendication face à face. Les parties sont alors en mesure d'examiner leur position à la lumière de faits nouveaux ou antérieurement inconnus et en tenant compte de l'évolution constante du droit. Même si les séances de planification n'aboutissent pas toujours au règlement de la revendication et si un processus d'enquête formelle s'impose, elles ont le mérite d'aider à préciser les questions à l'étude et de contribuer à l'efficacité du processus.

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

CONTEXTE DE LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION

Le 22 septembre 1877, la tribu des Blood / Kainaiwa signe le Traité numéro 7[27]. Aux termes du Traité, une réserve était mise de côté pour les bandes des Blackfoot, des Blood et des Sarcee. La réserve y est décrite ainsi :

> une lisière de terre située sur le côté nord des rivières à l'Arc et Saskatchewan Sud, d'une largeur moyenne de quatre milles sur le bord desdites rivières en suivant le cours de l'eau, à partir d'un endroit sur la rivière à l'Arc, située à vingt milles dans une direction nord-ouest de la traverse des Pieds-Noirs, et se prolongeant jusqu'à la rivière du Cerf à sa jonction avec la Saskatchewan-Sud; en outre, pendant un espace de dix années, et pas d'avantage, à compter de la date de la signature de ce traité, époque à laquelle elle cessera de faire partie desdites réserves des Sauvages, aussi efficacement que si elle n'en avait jamais fait partie en aucun temps, et sans aucune compensation à aucun Sauvage en particulier pour améliorations; une autre lisière de terre sur le côté sud des rivières à l'Arc et de la Saskatchewan, d'une largeur moyenne d'un mille sur le bord desdites rivières en suivant le cours de l'eau, à partir de l'endroit déjà mentionné sur la rivière à l'Arc et se prolongeant jusqu'à un endroit situé à un mille à l'ouest du filon de houille sur ladite rivière à environ cinq milles en aval de la Traverse des Pieds-Noirs; commençant de nouveau à un mille à l'est dudit filon de houille et se prolongeant jusqu'à l'embouchure du ruisseau à l'Érable où il se jette dans la Saskatchewan-Sud; et à partir de nouveau à la jonction de la rivière à l'Arc avec cette dernière et se prolongeant sur la largeur moyenne d'un mille chaque côté de la Saskatchewan-Sud, et en suivant ladite rivière en remontant le courant jusqu'à la jonction de la petite rivière à l'Arc avec cette dernière [. . .]

27 *Traité n° 7 et supplément, conclus respectivement les 22 septembre et 4 décembre 1877, entre Sa Majesté la Reine et les Pieds-Noirs et d'autres tribus indiennes, à Blackfoot Crossing, sur la rivière Bow, et à Fort Macleod* réédition de la copie de 1877, ministre des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1981, n° de catalogue R33-7/1981F.

La tribu des Blood est insatisfaite de la réserve située à Blackfoot Crossing[28]. Le 31 décembre 1880, le commissaire aux Indiens Edgar Dewdney signale au surintendant général des Affaires indiennes que, après avoir rencontré le chef Mekasto (connu aussi sous le nom de chef Red Crow) à Fort Macleod, la tribu avait accepté de céder son droit sur la réserve de Blackfoot Crossing en échange d'une nouvelle réserve[29]. Le commissaire signale ce qui suit :

> [Traduction]
> Les Blood, qui font partie de la Nation des Blackfoot [. . .] m'ont avisé l'an dernier qu'ils n'étaient pas contents de la réserve qu'il avait été convenu de leur donner au moment du traité. J'ai fait rapport sur cette question au gouvernement l'hiver dernier, et un décret a été pris autorisant le colonel Mcleod et moi-même à rencontrer les chefs et à tenter de parvenir à un arrangement satisfaisant au terme duquel il serait possible de satisfaire les désirs des Blood.
>
> Lorsque je suis arrivé à Fort Macleod, j'ai rencontré une bonne partie des Indiens Blood qui attendaient mon arrivé, afin de prendre connaissance de la décision qu'avait prise le gouvernement concernant cette question [. . .] J'ai informé le chef des Blood (Red Crow) que s'il me faisait cession de tous ses droits sur la réserve située à Blackfoot Crossing, à condition que le gouvernement lui fournisse une réserve à l'endroit qu'il indiquerait, j'enverrais un instructeur avec lui et sa bande au lieu de son choix où il pourrait construire des maisons et préparer la terre pour la prochaine saison et que je recommanderais à mon arrivé au sud qu'une réserve lui soit accordée à cet endroit[30].

Après cette rencontre, l'agent des Indiens responsable du Traité 7 signale que le chef Red Crow avait choisi des terres du côté sud de la rivière Belly, de la jonction avec la rivière Kootenai vers l'est, et que la tribu des Blood avait bâti 40 maisons et commencé à cultiver la terre[31].

Le 5 octobre 1882, le commissaire adjoint aux Indiens E.T. Galt fait rapport au commissaire Dewdney de son inspection de la réserve des Blood et

28 Chefs des Blackfoot et des Blood au lieutenant-gouverneur Alexander Morris, province du Manitoba et des T.N.-O., 1er janvier 1876, « Blackfoot and Blood Chiefs Petition » (Requête des chefs des Blackfoot et des Blood) Archives provinciales du Manitoba, documents de Alexander Morris, document 1265 (Documents de la CRI, p. 1-2).

29 Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 31 décembre 1880, Canada, Parlement, *Documents de session*, 1880-1881, nº 14, rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année terminée le 31 décembre 1880, p. 80-81.

30 Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 31 décembre 1880, Canada, Parlement, *Documents de session*, 1880-1881, nº 14, rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année 1880, p. 80-81.

31 Norman T. Mcleod, agent des Indiens, Traité nº 7, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 29 décembre 1880, Canada, Parlement, *Documents de session*, 1880-1881, nº 14, rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année 1880, p. 97-98.

indique qu'il a remarqué que deux non-Indiens s'étaient installés dans la réserve, l'un d'eux étant David Akers :

> [Traduction]
> Un dénommé Cochrane est en possession, dans la réserve des Blood, d'un ranch qu'il occupe depuis plusieurs années et les Indiens sont anxieux de le voir quitter les lieux. Cochrane estime ses améliorations à 2 500 $. [. . .] L'instructeur agricole McCord [. . .] les évalue plutôt à 850 $.
>
> Un dénommé Akers occupe aussi illégalement la réserve. Ses améliorations, qui se situent à l'extrémité est de la réserve, sont très importantes et sont connues sous le vocable de Fort Whoop-up. J'ai demandé à l'agent des Indiens d'en estimer la valeur, en vue de conclure un règlement avec Akers, car les Indiens ne toléreront pas que des Blancs vivent dans leur réserve. Je me permettrai de vous informer que Fort Whoop-up a été construit il y a dix ans [. . .][32].

La nouvelle réserve, appelée « réserve numéro 148 des Blood », est arpentée pour la première fois par John C. Nelson au cours de l'été 1882. Le 29 décembre 1882, Nelson signale au surintendant général des Affaires indiennes que l'arpentage est terminé et que la superficie mise de côté a 650 milles carrés. Il a commencé ses travaux près de Fort Whoop-Up[33] et traversé la rivière St. Mary jusqu'à la frontière internationale. La réserve est décrite ainsi :

> [Traduction]
> une bande de terre située entre les rivières St. Mary et Belly et bordée par celles-ci, de leur jonction en bas de Whoop-up jusqu'à une ligne est-ouest qui forme sa limite sud. [. . .] Cette ligne est-ouest se trouve à environ neuf milles au nord de la frontière internationale[34].

Le 15 janvier 1883, Nelson écrit au surintendant général adjoint des Affaires indiennes, lui recommandant que si la réserve était prolongée jusqu'à la jonction des rivières St. Mary's et Belly, elle ne devrait pas comprendre la région du Fort Whoop-Up revendiquée par Akers. Nelson considérait que la

32 E.T. [Galt] à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 5 octobre 1882, Archives nationales (ci-après AN), RG 10, vol. 3637, dossier 7134, ruban C-10112 (Documents de la CRI, p. 3-15).

33 Fort Hamilton, construit par les marchands de whisky du Montana, est le premier fort établi dans la région où se trouve aujourd'hui Fort Whoop-Up. En 1870, le fort a été rebaptisé Fort Whoop-Up. David Akers l'a acheté en 1876.

34 John C. Nelson, arpenteur fédéral, au surintendant général des Affaires indiennes, 29 décembre 1882, Canada, Parlement, *Documents de session*, 1883, n° 5, rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année terminée le 31 décembre 1882.

région avait peu de valeur par rapport à l'indemnité que le ministère devrait payer à Akers s'il était forcé de déménager de Fort Whoop-Up[35].

Le 2 juillet 1883, le chef Mekasto et les chefs adjoints de la tribu des Blood concluent l'accord en vue d'échanger les terres de réserve, tel que négocié avec le commissaire aux Indiens Dewdney en 1880, et le Traité 7 modifié de 1877[36]. La Première Nation demande aussi une réserve en échange d'une autre accordée en 1877. La nouvelle réserve contient 547,5 milles carrés pour une population de 546 membres. Le traité modifié exclut aussi le secteur où se trouve Fort Whoop-Up. Cependant, à cause d'une erreur dans le texte du traité, le mauvais quart de section est inséré dans la modification. Celle-ci décrit la réserve dans les termes suivants :

> [Traduction]
> À partir de la rive nord de la rivière St. Mary à un point situé à quarante-neuf degrés douze minutes et seize secondes de latitude nord (49 12'16"); puis s'étendant en aval des berges de ladite rivière jusqu'à sa jonction avec la rivière Belly, puis en amont de la rive sud de cette dernière rivière jusqu'à un point situé à quarante-neuf degrés, douze minutes et seize secondes de latitude nord (49 12'16"), et vers l'est le long d'une ligne droite jusqu'au point de départ; à l'exception de toute portion du quart de section *nord-est* numéro *trois*, township numéro huit, rang vingt-deux, à l'ouest du quatrième méridien principal, pouvant se trouver à l'intérieur des limites précitées[37];

Au cours de l'été 1883, Nelson termine l'arpentage de la nouvelle réserve[38]. Dans ses notes, Nelson indique que l'arpentage a été entrepris « selon le traité modifié du 2 juillet 1883. » Nelson signale qu'il a exclu de la réserve « toute portion du quart de section nord-ouest de la section trois, township huit, rang vingt-deux, ouest du quatrième méridien initial[39]. » Selon un plan approuvé et confirmé par l'arpenteur général en date du 28 mars 1884, la superficie totale comprise dans les sections 2, 3 et 11 est de 549 acres et dans la section 3, elle est de 460 acres. Le quart de section nord-ouest où se

35 John C. Nelson, arpenteur fédéral, au surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 15 janvier 1883 (Documents de la CRI, p. 16-17).

36 *Traité n° 7 et supplément, conclus respectivement les 22 septembre et 4 décembre 1877, entre Sa Majesté la Reine et les Pieds-Noirs et d'autres tribus indiennes, à Blackfoot Crossing, sur la rivière Bow, et à Fort Macleod* réédition de la copie de 1877, ministre des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1981, n° de catalogue R33-7/1981F.

37 N° 205, annexé à Canada *Indian Treaties and Surrenders, from 1680 to 1890 in Two Volumes* (1891, reproduction, Saskatoon, Fifth House Publishers, 1993), vol. 2, p. 134 - 135. Italiques ajoutés

38 John C. Nelson, arpenteur fédéral, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 30 avril 1886 (Documents de la CRI, p. 127-128).

39 John C. Nelson, arpenteur fédéral, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 30 avril 1886 (Documents de la CRI, p. 127-128).

trouvait Fort Whoop-Up comprenait 118 acres et la zone exclue par Nelson du quart de section nord-est, 140 acres[40].

Le 9 septembre 1885, le surintendant du ministère de l'Intérieur, William Pearce, informe le commissaire Dewdney que Akers avait demandé qu'on lui accorde une concession de 600 acres située dans la réserve des Blood, ainsi que 379 acres à l'extérieur des limites de la réserve des Blood[41]. Le surintendant Pearce indique [traduction] « qu'il faudrait tenir compte des Affaires indiennes avant de prendre quelque mesure définitive que ce soit concernant la partie revendiquée par Aker entre les deux rivières[42]. » Le 17 septembre 1885, le commissaire des terres fédérales, H. H. Smith, rapporte au ministre de l'Intérieur qu'il a donné consigne à son agent de vendre à Akers 195 acres situées à l'extérieur de la réserve des Blood. Le commissaire Smith informe aussi le ministre que les Affaires indiennes devraient d'abord renoncer à leurs droits sur les terres de réserve avant qu'on puisse les concéder à Akers[43]. Le ministère de l'Intérieur transmet sa demande au surintendant général adjoint des Affaires indiennes, L. Vankoughnet[44].

Le 25 novembre 1885, Vankoughnet informe le commissaire Dewdney de la demande et indique [traduction] « qu'aucune permission d'achat ou d'établissement ne peut en aucune circonstance être accordée avant que les Indiens aient officiellement cédé les terres[45]. » Le 7 décembre 1885, le commissaire Dewdney répond au surintendant général des Affaires indiennes dans les termes suivants :

> [Traduction]
> Je suis honoré de vous dire que la portion de terre réclamée par M. Akers, telle qu'illustrée sur le plan de township qui m'a été envoyé, township n° 8 rang 22 ouest du 4e méridien, n'est pas incluse dans la réserve indienne des Blood et, en conséquence, le ministère de l'Intérieur peut agir en toute liberté dans cette affaire [. . .] Je me permettrai de vous renvoyer au rapport de M. l'arpenteur Nelson daté du

40 Plan du township 8, rang 22 ouest du quatrième méridien, approuvé et confirmé par l'arpenteur général et signé par E. Deville, 28 mars 1884

41 William Pearce, surintendant, ministère de l'Intérieur, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 9 septembre 1885 (Documents de la CRI, p. 84-90) La zone demandée était bordée par les rivières Belly et St. Mary et par les limites sud et ouest de la section 3, township 8, rang 22, 4e méridien ouest

42 William Pearce, surintendant, ministère de l'Intérieur, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 9 septembre 1885 (Documents de la CRI, p. 84-90)

43 H. H. Smith, commissaire, Commission des terres fédérales, au ministre de l'Intérieur, 17 septembre 1885 (Documents de la CRI, p. 91-92)

44 P.B. Douglas, secrétaire adjoint, ministère de l'Intérieur, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 18 novembre 1885 (Documents de la CRI, p. 95)

45 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 25 novembre 1885 (Documents de la CRI, p. 96-97)

15 janvier 1883 et adressé au surintendant général dans lequel il donne les raisons de ne pas inclure les terres en question dans la réserve des Blood[46]

Une lettre au sous-ministre de l'Intérieur suit le 17 décembre 1885, indiquant que les terres revendiquées ne sont pas dans les limites de la réserve des Blood[47].

Le 13 février 1886, le ministère de l'Intérieur informe Akers que, moyennant un paiement de 399 $, une patente serait délivrée à son nom. La patente proposée incluait les terres :

[Traduction]
bornées au sud par la limite sud de la section 3, township 8, rang 22, ouest du 4e méridien, se prolongeant en direction ouest jusqu'à un point situé à 80 chaînes à l'ouest de l'angle sud-est de ladite section 3, puis franc nord jusqu'à la rivière Belly; bornées au nord par la rivière Belly et à l'est par la rivière St. Mary, et qui, si l'arpentage du township 8, rang 22, était prolongé dans le territoire situé entre les rivières Belly et St. Mary, comprendrait une partie du quart de section S.O. de la section 11, et une partie du quart de section N.O. de la section 2; et l'ensemble de la partie de la section 3, dans ledit township, comprenant 549 acres, plus ou moins[48].

Le 23 février 1886, W.A. Austin des Affaires indiennes prévient le surintendant général adjoint Vankoughnet que le rapport du 15 janvier 1883 de M. Nelson ne montrait pas de terres exclues entre les rivières St. Mary et Belly. Il affirme qu'il y a une contradiction entre la lettre du commissaire Dewdney du 7 décembre 1885 et le rapport de Nelson. Parlant du rapport de Nelson, Austin déclare qu'il a :

[Traduction]
[. . .] examiné le croquis 'e' et la partie colorée représentant une réserve indienne s'étend jusqu'à la jonction de ces deux rivière et n'exempte en aucune façon de parcelle de terre entre ces deux rivières et la limite sud, laquelle se trouve à environ 9 milles au nord de la frontière internationale. [. . .]

Il y a un autre tracé de cette réserve au bureau qui montre que le point en question ne se trouve pas dans la réserve puisqu'il n'est pas coloré - mais le rapport

46 Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 7 décembre 1885 (Documents de la CRI, p. 99).

47 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, au sous-ministre de l'Intérieur, 17 décembre 1885 (Documents de la CRI, p. 100).

48 P.B. Douglas, secrétaire adjoint de l'Intérieur, à J.P. Burpe, secrétaire, Commission des terres fédérales, 13 février 1886 (Documents de la CRI, p. 107-108).

ne fait pas mention de ce tracé, et sur ce plan, il n'est pas cité comme plan de base concernant la limite sud de la réserve[49].

Le 26 février 1886, Vankoughnet demande à ce que le ministère de l'Intérieur retarde l'émission de lettres patentes à Akers[50], et le ministère convient d'accéder à cette requête le 15 mars 1886[51].

Le 3 avril 1886, le commissaire Dewdney écrit au surintendant général des Affaires indiennes qu'il a examiné la correspondance touchant le traité modifié et qu'il a remarqué une erreur concernant la description des terres devant être exclues de la réserve :

[Traduction]
Je constate qu'une partie du quart de section sur lequel le plan montre que [Fort] Whoop-Up est construit, le quart N.-O. de la section 3, township 8, rang 22 ouest du 4e méridien, n'est pas exclue, dans le texte du traité modifié, des terres comprises de la réserve et on y mentionne plutôt le quart de section N.-E.

Si la description apparaît ainsi dans le traité original que le ministère a au dossier, il s'agit sûrement d'une erreur, car l'intention de départ était d'exclure ce quart de section, à savoir le quart N.-O., sur lequel [Fort] Whoop-up se trouve maintenant et, soit la description des terres a été fournie aux commissaires ainsi, soit il s'agit d'une erreur de transcription, et comme M. Akers à mon avis y a droit, je crois qu'il serait préférable de faire en sorte de lui permettre d'obtenir le titre en bonne et due forme.

Pour des raisons dont je n'arrive pas à me souvenir, on avait considéré au moment d'accorder aux Indiens leur réserve qu'aucune autre partie de la bande de terre se trouvant entre les réserves (sic) ne devrait être exclue au profit de M. Akers[52].

En réponse à une demande d'explication des circonstances entourant les terres revendiquées par Akers, Nelson signale le 30 avril 1886, qu'il avait :

[Traduction]
recommandé que la partie de la section n° 3 située à la jonction des rivières St. Mary et Belly ne soit pas incluse dans la réserve des Blood. Il n'a cependant pas été jugé nécessaire d'exempter rien de plus que le quart de section sur lequel 'Whoop-Up' se trouve en raison de la demande de M. David Akers. Il semble qu'une erreur de

49 W.A. Austin, Affaires indiennes, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 23 février 1886 (Documents de la CRI, p. 110-112)

50 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes au sous-ministre de l'Intérieur, 26 février 1886 (Documents de la CRI, p. 116-117)

51 P.B. Douglas, secrétaire adjoint, ministère de l'Intérieur, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 15 mars 1886 (Documents de la CRI, p. 119)

52 Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 3 avril 1886 (Documents de la CRI, p. 120-122)

transcription se soit produite dans le texte du traité et que ces terres soient décrites comme étant le quart nord-est plutôt que le quart nord-ouest de la section trois; mais puisque de toute façon il sera nécessaire d'obtenir la cession de cinq autres quarts de sections partiels pour donner suite aux recommandations contenues dans le rapport de M. Pearse [sic], cette erreur a probablement peu de conséquence, en tout cas, les Indiens Blood savent très bien que Whoop-Up n'est pas dans leur réserve[53]

Le 10 mai 1886, le commissaire adjoint au Indiens Hayter Reed informe James F. Macleod de l'erreur de transcription dans la modification du traité du 3 juillet 1883 et lui demande de prendre les mesures nécessaires pour corriger l'erreur[54]. Le 9 septembre 1886, Macleod rencontre la majorité des membres de sexe masculin de la tribu des Blood et conclut un traité modifiant celui signé le 2 juillet 1883. Le texte du traité modifié disait notamment :

[Traduction]
Les présentes clauses attestent que les parties ont convenu que ledit quart nord-ouest de la section trois des township et rang précités soit la parcelle exclue de la bande de terre décrite précédemment, à la place du quart nord-est de ladite section; et que la bande de terre décrite précédemment, sauf l'exception mentionnée ci-dessus, forme la réserve accordée auxdits Indiens Blood par Sa Majesté la Reine, exactement comme si ledit quart nord-est de la section trois n'avait pas été mentionnée précisément dans ledit traité[55].

Le chef Mekasto signe alors un affidavit indiquant que l'accord vise à corriger une erreur dans la description de la réserve des Blood incluse dans le traité du 2 juillet 1883[56]. Un décret daté du 9 décembre 1886 est pris afin d'approuver la modification[57].

Peu après avoir signé la modification de 1886, il devient apparent au ministère de l'Intérieur et aux Affaires indiennes que cette modification ne comprenait pas de terres additionnelles autres que le quart nord-ouest de la section 3 que Akers avait demandé à faire patenter. Le 14 janvier 1887, le sous-ministre de l'Intérieur A.M. Burgess écrit à Vankoughnet, indiquant que les instructions suivantes avaient été envoyées au commissaire des Terres fédérales :

53 John C. Nelson, arpenteur fédéral, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 30 avril 1886 (Documents de la CRI, p. 127-128)
54 Hayter Reed, commissaire aux Indiens adjoint, à James F. Macleod, 10 mai 1886 (Documents de la CRI, p. 129-131).
55 N° 237, Canada, *Indian Treaties and Surrenders*, page 194, vol. 2
56 N° 237, Canada, *Indian Treaties and Surrenders*, page 195, vol. 2
57 Décret, 9 décembre 1886 (Documents de la CRI, p. 160-161)

[Traduction]
comme on a conclu que les terres en question ne faisaient pas partie d'une réserve indienne, la revendication de Akers pourrait être réglée et des instructions ont en conséquence été envoyées à l'agent local et on a accordé un droit à Akers sur ces terres. Il semble maintenant qu'une partie des terres revendiquées par Akers ait été incluse dans la réserve indienne des Blood. Vous comprendrez que le ministère a avisé M. Akers qu'il pouvait acheter cette parcelle de terrain[58] [. . .]

Le 14 janvier 1887, Vankoughnet demande à l'arpenteur en chef Samuel Bray de lui faire rapport à savoir si les terres revendiquées par Akers se trouvaient dans les limites de la réserve des Blood[59]. Le 26 janvier 1887, Bray signale :

[Traduction]
que l'ensemble des terres colorées en rouge sur le plan du township nº 8, rang 22, ouest du 4e méridien [. . .] lesquelles s'étendent entre les rivières Belly et St. Mary se trouvent à l'intérieur de la réserve des Blood et en font partie, à l'exception de la petite partie indiquée par des lignes brunes parallèles sur la carte précitée, la petite partie en question représentant l'ensemble du quart nord-ouest de la section 3 (township 8, rang 22, 4e méridien) se trouvant dans les limites de la réserve indienne des Blood. [. . .] Les limites de cette réserve sont exposées clairement dans le traité conclu avec les Blood le 2 juillet 1883 (nº 203), la seule différence étant que les terres précitées qui sont exceptées des limites sont décrites comme le quart nord-est de la section 3 au lieu du quart nord-ouest; cette erreur a été corrigée (voir copie du décret du 9 décembre 1886) faisant de cette parcelle la partie du quart nord-ouest de la section 3 etc. la portion non incluse dans les limites de la réserve[60].

Le 31 janvier 1887, le sous-ministre de l'Intérieur est informé des constatations de l'arpenteur Bray[61].

Le 14 février 1887, le sous-ministre Burgess informe le surintendant général adjoint des Affaires indiennes que :

[Traduction]
puisque notre ministère a accordé à M. Akers un droit d'accès à ce terrain à partir des renseignements reçus des Affaires indiennes, et comme nous apprenons mainte-

58 A.M. Burgess, sous-ministre de l'Intérieur, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 14 janvier 1887 (Documents de la CRI, p. 165-169).

59 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Samuel Bray, arpenteur en chef, 24 janvier 1887 (Documents de la CRI, p. 172).

60 Samuel Bray, arpenteur en chef, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 26 janvier 1887 (Documents de la CRI, p. 173-176).

61 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à A.M. Burgess, sous-ministre de l'Intérieur, 31 janvier 1887 (Documents de la CRI, p. 177-179).

nant que sauf pour une partie de quart de section, la mesure prise ne peut être reconnue par les Affaires indiennes, il reviendra aux Affaires indiennes de parvenir à un arrangement, à l'amiable ou autre, avec M. Akers. Je peux dire que le dossier de M. Akers est doublement difficile dans l'état actuel des choses, du fait que, tenant pour acquis que rien ne pourrait renverser la décision prise par le ministre de l'Intérieur dans cette affaire, il a acheté un certificat de concession de soldat portant sur 320 acres de terre, dans l'intention de l'appliquer à la bande devant lui être accordée alors, et c'est ce qu'il a fait en l'appliquant sur autorisation personnelle particulière du ministre de l'Intérieur, lorsque celui-ci s'est rendu sur place en juillet dernier[62].

Le 24 février 1887, Vankoughnet écrit à Burgess, l'informant qu'on a demandé au commissaire aux Indiens de faire rapport à savoir si [traduction] « dans les circonstances en l'espèce on ne pourrait pas persuader les Indiens de céder le reste des terres pour lesquelles on a accordé une patente à M. Akers[63]. » Aucune preuve documentaire ne montre que des mesures aient été prises après que des directives aient été envoyées au commissaire aux Indiens en 1887.

Le 12 novembre 1888, J.C. Nelson, responsable de l'arpentage des réserves indiennes, signale au surintendant général des Affaires indiennes qu'il a rencontré le chef Mekasto et les chefs adjoints de la tribu des Blood pour discuter des limites de la réserve. Au cours de sa visite, il retrace les limites en compagnie du chef Mekasto, de Blackfoot Old Women, de White Calf et de l'agent des Indiens pour la région, William Pocklington. Une fois cette tâche terminée, Mekasto indique que [traduction] « les limites de sa réserve telles que fixées maintenant ne seraient plus jamais mises en doute[64]. » Nelson marque aussi le quart nord-ouest de la section 3, township 8, rang 22, pour Akers en plantant des bornes métalliques aux coins[65].

Le 10 janvier 1889, Nelson écrit au sous-ministre par intérim de l'Intérieur :

[Traduction]
Akers pourrait accepter certaines des terres vacantes de l'autre côté, à savoir le côté nord-est, des rivières Belly et St. Mary à la place de certaines terres, dans la réserve

62 A.M. Burgess, sous-ministre de l'Intérieur, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 14 février 1887 (Documents de la CRI, p. 181-183).

63 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à A.M. Burgess, sous-ministre de l'Intérieur, 24 février 1887 (Documents de la CRI, p. 187).

64 John C. Nelson, arpenteur fédéral, au surintendant général des Affaires indiennes, 12 novembre 1888 (Documents de la CRI, p. 211-217).

65 John C. Nelson, arpenteur fédéral, au surintendant général des Affaires indiennes, 12 novembre 1888 (Documents de la CRI, p. 211-217).

des Blood. [. . .] J'ai eu une conversation avec [M. Akers] à ce sujet et j'ai cru comprendre de ce qu'il a dit qu'il accepterait volontiers d'autres terres à la place de celles se trouvant dans la réserve[66].

Le 16 janvier 1889, le surintendant adjoint écrit à Akers pour lui demander s'il a décidé à quel endroit il désirait se réinstaller[67]. Akers refuse de déménager[68]. Le 8 mars 1889, le secrétaire adjoint de l'Intérieur écrit à M. E.G. Kirby, agent des terres fédérales, pour l'informer que les Affaires indiennes l'avaient avisé que le quart de section de Fort Whoop-Up n'était pas nécessaire à la réserve des Blood et que, en conséquence, [traduction] « une patente peut être délivrée à Akers pour cette demi-section[69]. » De nouvelles tentatives infructueuses sont faites pour voir si Akers serait disposé à échanger ses possessions dans la réserve pour d'autres terres hors de la réserve[70].

LA CESSION

Le 25 juin 1889, le surintendant général adjoint Vankoughnet demande au commissaire aux Indiens Hayter Reed d'obtenir une cession de la tribu des Blood :

> [Traduction]
> compte tenu des circonstances, la seule issue semble maintenant de demander aux Indiens de céder les terres en question de manière à confirmer le titre de M. Akers sur celles-ci [. . .] vous êtes par les présentes autorisés à le faire et je joins un formulaire de cession et un affidavit devant servir à cette fin. La procédure d'obtention de la cession devrait se dérouler en stricte conformité des dispositions de l'Acte des Sauvages[71].

Le 4 juillet 1889, le commissaire Hayter Reed demande des instructions additionnelles relatives à la compensation et à la superficie de terres devant

66 John C. Nelson, arpenteur fédéral, à John R. Hall, sous-ministre de l'Intérieur, 10 janvier 1889 (Documents de la CRI, p. 226-227)

67 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à David Akers, 16 janvier 1889 (Documents de la CRI, p. 228-229).

68 Conybeare and Galliher, avocats et procureurs, pour David Akers, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 9 avril 1889 (Documents de la CRI, p. 248).

69 P.B. Douglas, secrétaire adjoint de l'Intérieur, à E.G. Kirby, agent des terres fédérales, 8 mars 1889 (Documents de la CRI, p. 240).

70 Hayter Reed, commissaire aux Indiens, à Conybeare and Galliher, avocats de David Akers, 10 mai 1889 (Documents de la CRI, p. 253-254). Hayter Reed, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 7 juin 1889 (Documents de la CRI, p. 260-261).

71 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Hayter Reed, commissaire aux Indiens, 25 juin 1889 (Documents de la CRI, p. 265-266).

être cédées[72]. Le 13 juillet 1889, le surintendant général adjoint par intérim, R. Sinclair, répond dans les termes suivants :

> [Traduction]
> lorsque vous consignerez la cession, il vous faudra obtenir les conditions les plus favorables possible des Indiens, engageant le ministère le moins possible quant aux questions de compensation, sous forme de terres ou autres [. . .] Le surintendant général doute que l'on puisse offrir aux Indiens des terres équivalentes dans l'entourage immédiat de la réserve, et il considère que des terres le moindrement éloignées de leur réserve seront en comparaison dénuées de valeur pour eux[73].

La cession est signée le 2 septembre 1889. Les terres cédées se trouvent entre les rivières Belly et St. Mary à la limite de la section 3, township 8, rang 22, à l'ouest du quatrième méridien, pour une superficie de 440 acres. L'acte de cession décrit l'emplacement ainsi :

> [Traduction]
> la parcelle ou bande de terre se trouvant dans ladite réserve des Blood dans le District d'Alberta, Territoires du Nord-Ouest, le tout ayant une superficie de plus ou moins quatre cent quarante acres et se composant de la partie de la réserve des Blood se trouvant à la jonction des rivières Belly et St. Mary, bordée des deux côtés par les rivières en question, au sud par la limite sud de la section numéro trois du township numéro huit, rang vingt-deux, ouest du quatrième méridien origine et à l'ouest par la limite ouest de ladite section numéro trois, à l'exception du quart nord-ouest de ladite section numéro trois que nous ont déjà cédé les Indiens précités le neuvième jour de septembre mille huit cent quatre-vingt-six[74].

Le 11 juin 1890, un décret est pris pour accepter la cession :

> [Traduction]
> Le ministre déclare que les terres visées par la cession présentée ici sont occupées depuis un certain nombre d'années par M. David Akers, et elles ont été incluses dans les limites de la réserve indienne des Blood lorsque l'arpentage de celle-ci a été faite, en dépit des droits de propriété acquis sur les terres en question par M. Akers avant la date du traité conclu avec les Indiens pour l'extinction de leurs revendications dans cette partie des Territoires du Nord-Ouest; la présente cession a donc pour objet de

72 Hayter Reed, commissaire aux Indiens, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 4 juillet 1889 (Documents de la CRI, p. 267-268).

73 R. Sinclair, surintendant général adjoint p.i. des Affaires indiennes, à Hayter Reed, commissaire aux Indiens, 13 juillet 1889 (Documents de la CRI, p. 269).

74 N° 282, Canada, *Indian Treaties and Surrenders, Volume III: Treaties* 281-483 (Ottawa, C.H. Parelee Printer, 1912), vol. 3, p. 3-5.

permettre à M. Akers de parfaire son titre sur les terres en question en négociant à cette fin avec le ministère de l'Intérieur[75].

On ne dispose pas de preuve documentaire montrant qu'une compensation ait été mentionnée ou reçue pour les terres cédées.

L'affidavit de cession est signé par le chef Mekasto le 20 décembre 1889. Ce retard est expliqué dans une lettre datée du 8 janvier 1890, adressée par l'agent des Indiens Pocklington au commissaire aux Indiens :

[Traduction]
J'ai enfin réussi à convaincre 'Red Crow' le 19 à passer devant son honneur le juge Macleod l'affidavit par lequel il cède la partie de la réserve que revendique W.D. Akers à Whoop-up. J'ai emmené 'Red Crow' chez Macleod et chemin faisant je lui ai parlé de la question et il a fini par me dire que M. Akers avait dit au 'chef Day' qu'il voulait que les Indiens l'expulsent de la réserve, sans aucun doute en vue de présenter une demande contre le gouvernement à ce propos. J'ai dit à 'Red Crow' qu'il ne pouvait pas vraiment refuser de passer l'affidavit, car il l'avait déjà fait deux fois, mais que malheureusement à cause d'une erreur d'arpentage, nous désirions recommencer. Il a fini par dire que si le juge Macleod et moi disions que c'était bien, il passerait l'affidavit[76].

Les deux affidavits de Mekasto auxquels Pocklington fait allusion touchent les modifications apportées au traité de 1877 et la correction du traité de 1883. Aucun de ces affidavits ne porte sur une cession foncière. Les parties n'ont pas présenté de document relatif aux minutes de la cession, à la liste des électeurs ou aux résultats du vote de cession.

LES ÉVÉNEMENTS POSTÉRIEURS À LA CESSION

Le 5 août 1892, une patente est délivrée à Akers pour les terres en question[77]. En 1893, les terres détenues par Akers tombent entre les mains de ses créanciers; et Akers décède au début de 1894[78]. Le 3 avril 1894, le surintendant général adjoint Hayter Reed propose au commissaire aux Indiens adjoint Forget qu'une portion du bien-fonds de Akers soit achetée et qu'on

75 Décret C.P. 1448, 11 juin 1890 (Documents de la CRI, p. 311-312).

76 William Pocklington, agent des Indiens, agence de Blood, à Hayter Reed, commissaire aux Indiens, 8 janvier 1890 (Documents de la CRI, p. 303-306).

77 La patente visait une partie de la demie ouest et du quart sud-est de la section 3, township 8, rang 22, d'une superficie de 330 acres. John R. Hall, secrétaire, ministère de l'Intérieur, à David Akers, 5 octobre 1892 (Documents de la CRI, p. 354-356).

78 James Wilson, agent des Indiens, à A.E. Forget, commissaire aux Indiens, 16 mars 1894 (Documents de la CRI, p. 360-361).

lui rende le statut de réserve[79]. Toutefois, avant que cette proposition soit mise de l'avant, l'agent des Indiens James Wilson est informé par l'agent des terres fédérales que les Affaires indiennes n'avaient plus le contrôle de ces terres, et qu'un droit d'établissement avait été accordé à M. William Arnold sur le quart de section en litige[80].

Le 19 juin 1894, le commissaire Hayter Reed est informé que Mekasto avait demandé pourquoi le ministère de l'Intérieur avait accordé les terres de Akers à quelqu'un d'autre, puisque Akers était la seule personne à qui on avait donné des terres dans la réserve avec le consentement de la tribu des Blood[81]. Le commissaire aux Indiens adjoint Forget informe Hayter Reed que :

> [Traduction]
> Après vérification de cette affaire, je constate que le droit accordé à Arnold se trouve sur des terres visées par la cession de 440 acres de septembre 1889, lesquelles, bien que cela ne soit pas indiqué dans le document, ont été cédées au profit seulement de feu M. Akers et on peut facilement imaginer que les Indiens ne peuvent comprendre pourquoi la présence d'un autre que Akers ou ses héritiers sur ces terres est permise. Il appert donc, relativement à la proposition que les terres cédées en 1889 soient acquises de nouveau, que ces terres, bien qu'il n'en soit pas fait mention dans le document écrit, aient été cédées par les Indiens pour permettre au gouvernement de les transférer à Akers, et que comme le montre maintenant l'acceptation par l'agent des terres fédérales d'un droit d'établissement pour une autre personne visant une partie des terres en question, une portion de celles-ci n'a pas été occupée par la personne au profit de laquelle elles ont été cédées, elles doivent demeurer en la possession du gouvernement pour qu'il en soit disposé de la manière qui semble le mieux convenir aux intérêts des Indiens. En l'espèce, ce qui conviendrait le mieux au bien-être des Indiens serait d'acquérir de nouveau la propriété des terres. Je propose que les parties qui n'ont pas été vraiment occupées par Akers et font partie de sa succession, soient rendues par le gouvernement à la bande et qu'on demande au ministère de l'Intérieur d'annuler le droit d'établissement consenti à Arnold.
>
> En ce qui concerne la suggestion du ministère que le territoire inclus dans la propriété de Akers pourrait être, en connaissance de cause, obtenu par les Indiens par achat, je ferai remarquer, argument supplémentaire en faveur de rendre les terres qui ne sont pas occupées par la succession, qu'il semble qu'aucune considération n'a jamais été reçue par les Indiens pour compenser la valeur des 440 acres auxquelles

79 Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à A.E. Forget, commissaire aux Indiens, 3 avril 1894 (Documents de la CRI, p. 362-363).

80 W.H. Cottingham, agent des terres, Commission des terres fédérales, à James Wilson, agent des Indiens, 15 juin 1894 (Documents de la CRI, p. 365).

81 Auteur inconnu au commissaire aux Indiens, 19 juin 1894 (Documents de la CRI, p. 366).

ils ont renoncé uniquement pour permettre de régler une revendication qui était présentée avec insistance contre le gouvernement par ledit D.A. Akers[82].

Malgré de nombreux échanges de correspondance entre les ministères de l'Intérieur et des Affaires indiennes, aucune mesure n'est prise de 1894 à 1970 pour régler la question de la cession de 1889[83]. En 1970, le ministère des Affaires indiennes fait l'acquisition des parcelles de terrain suivantes et leur confère le statut de réserve : le quart nord-est de la section 3; le quart partiel nord-ouest de la section 2 entre les rivières St. Mary et Belly et le quart partiel sud-ouest de la section 11 entre les rivières St. Mary et Belly. Aucun autre élément de preuve portant sur la période allant de 1970 à 1995, date à laquelle la revendication particulière a été présentée, n'a été déposé à l'enquête[84].

LE TÉMOIGNAGE DES ANCIENS

Lors des audiences publiques mentionnées précédemment, les anciens de la Nation Blood ont parlé en termes clairs de l'importance traditionnelle des terres sur lesquelles portait la revendication. Ils ont transmis aux commissaires leur profond respect pour la terre connue sous le nom de « place de bien des gens » ou, selon l'ancien Pete Standingalone, en langue blackfoot « akie-nes-qui »[85].

Ces terres font partie d'une profonde vallée située en aval du confluent des rivières Belly et St. Mary; elles ont joué un rôle important dans la survie de la tribu des Blood, particulièrement au cours des durs mois d'hiver. Voici ce que disait l'ancienne Rosie Day Rider aux commissaires :

> [Traduction]
> C'est une terre qui contenait en abondance les choses dont nous avons besoin, bois, gibier, eau. Notre peuple l'utilisait pour se rassembler pendant les lunes d'hiver; il hivernait dans cette région à cause de l'abondance de tout ce dont nous avions besoin[86].

82 A.E. Forget, commissaire aux Indiens adjoint, à Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 19 juillet 1894 (Documents de la CRI, p. 367-368).
83 Voir documents de la CRI, p. 371-465.
84 Tribu des Blood / Kainaiwa, «Specific Claim Submission: The Akers Surrender» (Mémoire de revendication particulière : la cession Akers) avril 1995 (CRI, pièce 4).
85 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 152 (Pete Standingalone).
86 Transcription de la CRI, 22-23 octobre 1997, vol. 1, p. 39 (Rosie Day Rider).

La nécessité de ces terres à la survie des Blood est expliquée plus en détails par une autre ancienne, Rosie Red Crow :

> [Traduction]
> La terre avait bien des usages. Elle contenait toutes les choses dont nous avions besoin. Il y avait de l'eau, il y avait du bois dont nos gens avaient besoin, il y avait des pierres que les gens utilisaient pour alourdir les bords des tipis. Les plantes médicinales qu'on trouvait dans cette partie de la région étaient nombreuses. C'était un lieu de choix pour hiverner pour nos gens parce que les températures n'étaient pas aussi froides qu'ailleurs. Il y avait de nombreux usages pour cette terre. Il y a un arbre qui ne pousse que là. Pendant l'hiver, les chevaux mangent l'écorce de cet arbre. Il ne pousse nulle part ailleurs. L'écorce de cet arbre est comme les céréales aujourd'hui pour le bétail. Et elle était importante pour la survie de nos chevaux, particulièrement lors des hivers rigoureux. Et cet arbre ne pousse que là[87].

Ces terres avaient de l'importance non seulement comme source de bien des nécessités de la vie des Blood. Elles avaient aussi une importance historique et cérémoniale. C'est ce qu'a expliqué aux commissaires l'ancienne Louise Crop Eared Wolf, qui a indiqué que les terres étaient non seulement une source importante des ocres rouges et jaunes utilisés dans les cérémonies par la tribu, mais aussi la meilleure source de la pierre utilisée pour fabriquer les pipes sacrées. En ce qui concerne l'importance historique des terres pour les Blood, l'ancienne Louise Crop Eared Wolf a dit ce qui suit aux commissaires :

> [Traduction]
> La terre en question est une terre très sacrée pour notre peuple. Nombre de nos ancêtres reposent dans cette partie de la terre. C'est l'une des raisons pour laquelle ils l'appelle la terre où il y a bien des gens.... À peu de distance, on trouve un petit camps où nos gens se trouvaient lorsqu'ils ont été attaqués par le peuple venu de l'est. Et on a fini par appeler cet endroit le lieu de la dernière grande bataille entre notre peuple et celui de l'est.... Elle est comme un de nos cimetières. Elle est sacrée pour notre peuple[88].

Étant donné l'importance de ces terres, on peut comprendre pourquoi les anciens des Blood croient qu'une cession foncière (si elle avait eu lieu) aurait été un événement d'une importance monumentale dans l'histoire de la tribu. Leur histoire orale, telle que transmise d'une génération à l'autre et

87 Transcription de la CRI, 22-23 octobre 1997, vol. 1, p. 67-68 (Rosie Red Crow).
88 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 197-199 (Louise Crop Eared Wolf).

communiquée aux commissaires aux audiences publiques, ne comporte pas de relation d'un événement de ce genre. En conséquence, il n'est pas surprenant que le peuple Blood trouve incroyable que le chef Red Crow ait pu sciemment céder ces terres en 1889.

Cette conclusion est devenue évidente lorsque les anciens ont été interrogés par le conseiller juridique de la Commission et par les commissaires eux-mêmes aux audiences publiques.

Dans sa présentation à la Commission concernant l'histoire orale et les traditions du peuple Blood, Wilton Good Striker a indiqué que ce n'est qu'au vingtième siècle que la langue parlée par les Blood a fini par posséder un mot équivalant à « cession »[89]. Plusieurs des anciens, dont Mary Louise Oka et Margaret Hind Man, ont fait des commentaires sur le fait que le chef Red Crow ne comprenait pas ou ne parlait pas l'anglais, pas plus qu'il pouvait lire ou écrire. Voici ce que disait Margaret Hind Man :

> [Traduction]
> Non, je n'ai pas entendu dire de Red Crow ou que Red Crow ait signé un document pour vendre ou donner cette parcelle de terre. Il ne savait pas écrire pas plus qu'il ne savait parler anglais, et je trouve très étrange qu'il ait signé quelque chose dont il ne connaissait pas la teneur[90].

S'il n'y avait pas de mot signifiant « cession » dans la langue parlée par Red Crow, et qu'il ne parlait pas ou ne comprenait pas l'anglais, il est difficile de voir comment on aurait pu lui faire comprendre la signification du document de cession. En conséquence, les Blood croient que si on l'a persuadé d'apposer sa marque sur un document de cession, indiquant apparemment qu'il y consentait, la marque et l'assentiment doivent avoir été obtenus par des déclarations trompeuses ou par la fraude. Comme l'indiquait l'ancienne Louise Crop Eared Wolf :

> [Traduction]
> Les chefs de l'époque n'auraient jamais vendu des terres sciemment ou n'auraient jamais signé de document proposant de les vendre ou les donner. Si, en fait, ils l'ont signé ou y ont apposé leur marque, ce doit être en grande partie par duperie. C'était l'époque où aucun de nos leaders ne comprenait ni n'écrivait ou ne lisait la langue anglaise. Ils devaient se fier à des interprètes qui, dans bien des cas étaient eux aussi peu qualifiés pour bien interpréter ce qui faisait l'objet des discussions.... Maintenant,

89 Transcription de la CRI, 22-23 octobre 1997, vol. 1, p. 29 (Wilton Good Striker).
90 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 186 (Margaret Hind Man).

si en réalité on a poussé Red Crow et les autres leaders à signer un document, je ne peux que soupçonner qu'il s'agissait d'un autre acte de duperie de la part de quelqu'un"[91].

En dehors de l'incapacité de Red Crow à comprendre l'anglais, et l'absence d'un terme blackfoot pour décrire la cession de terres, les anciens se fondent sur leur connaissance traditionnelle du caractère de Red Crow pour réfuter la théorie qu'il aurait consenti à la cession. Plus particulièrement, tous les anciens des Blood étaient unanimes dans leur croyance inébranlable que Red Crow souhaitait protéger toutes les terres habitées par les Blood, au profit des générations futures. Voici ce que l'ancienne Mary Louise Oka a dit à la Commission :

[Traduction]
En fait, Red Crow était bien connu pour la responsabilité et la surveillance qu'il exerçait face à la terre. Il a insufflé à ses compagnons dirigeant, à ses compagnons chefs de clan et à ses successeurs au titre de grand chef que leur responsabilité première et principale était de protéger la terre et de ne jamais donner ni vendre la terre. Lorsqu'il a renoncé à ses responsabilités de chef en faveur de son fils Crop Eared Wolf, c'est une des premières choses qu'il a dite à Crop Eared Wolf, ne vend jamais ta terre. Protège le mieux possible cette terre qui appartient à notre peuple. Non, Red Crow n'a pas vendu la terre"[92].

Bien des anciens des Blood ont fait écho à ce point de vue, ajoutant qu'il n'était pas dans les traditions des Blood que les décisions importantes, particulièrement celles touchant les terres, soient prises unilatéralement par le chef. Lorsque le conseiller juridique de la Commission a demandé à l'ancien Pete Standingalone si Red Crow aurait pu décider par lui-même de céder les terres voici ce qu'il a répondu :

[Traduction]
Non. Même s'il était le chef, il ne pouvait prendre une décision seul"[93].

L'ancienne Louise Crop Eared Wolf élabore sur cette question :

[Traduction]
Il fallait parfois beaucoup de temps pour prendre des décision parce que l'une des plus précieuses coutumes de notre peuple est de respecter les idées et les opinions

91 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 204-205 (Louise Crop Eared Wolf)
92 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 167 (Mary Louise Oka)
93 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 151 (Pete Standingalone)

d'autrui. Et c'est toujours une tradition que nous utilisons. Les dirigeants devaient partager, rassembler premièrement tous les chefs de leur clan, et ensuite les autres chefs de clan. Et ces rencontres commençaient toujours par le partage du tabac, particulièrement s'il s'agissait d'une décision très importante. Lors de rencontres de ce genre, il n'y avait pas d'argumentation. Ils s'assuraient que chacun disait ce qu'il avait à dire, et ensuite ils s'entendaient. C'était un consensus sur ce que nous allons faire concernant cette question en particulier. C'est ainsi qu'ils prenaient les décisions à cette époque. Personne ne pouvait prendre de décision à elle seule, particulièrement les décisions importantes[94].

À cause de la nécessité de consulter, il était assuré que la connaissance d'une décision majeure affectant l'ensemble de la tribu serait répandue parmi la population des Blood. Les anciens étaient convaincus qu'ils auraient entendu parler d'un événement aussi important qu'une cession foncière. Lorsque le conseiller juridique de la Commission a demandé à l'ancienne Irene Day Rider si la tenue d'une assemblée de cession aurait été un événement inhabituel en 1889, et serait devenue une partie de l'histoire orale de la tribu, elle a répondu :

[Traduction]
Oui, cela aurait été bien connu de toute la population de notre collectivité. C'est la façon de faire de notre peuple. Les chefs auraient consulté les membres de leurs clans et chacun aurait été au courant de cette cession ou du fait que des terres étaient abandonnées[95].

Les anciens ont aussi témoigné que la tribu n'a jamais reçu de compensation de quiconque pour ces terres ou pour leur utilisation. Dans leur esprit, cependant, la compensation n'était pas un problème, puisqu'ils croyaient que les terres n'avaient jamais été vendues. Selon l'histoire orale des Blood, l'occupant des terres, David Akers, avait la permission de demeurer sur les terres parce qu'il vivait avec sa femme, une Blood, et qu'un enfant était issu de leur union. Les anciens ont témoigné que les traditions de leur peuple exigeaient que le beau-fils aide à soutenir la famille de sa femme[96], mais qu'il n'était pas prévu qu'on lui donne ou vende des terres en retour[97]. En conséquence, le fait que Akers occupe les terres ne signifiait rien d'autre qu'un arrangement familial normal. Dans leur esprit, les terres avaient toujours fait partie de la réserve et il en serait toujours ainsi.

94 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 196-197 (Louise Crop Eared Wolf)
95 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 217 (Irene Day Rider)
96 Transcription de la CRI, 22-23 octobre 1997, vol. 1, p. 40 (Rosie Day Rider)
97 Transcription de la CRI, 22-23 octobre 1997, vol. 1, p. 82 (Rosie Red Crow)

Pour les Blood, la surveillance de la terre n'était pas seulement une obligation historique, mais aussi une responsabilité de la tribu. L'ancienne Mary Stella Bare Shin Bone, qui est la petite-fille du défunt chef Shot Both Sides et ancienne conseillère des Blood, a déclaré ceci :

> [Traduction]
> Je parle bien des fois des histoires que mon grand-père m'a racontées concernant ses responsabilités et nos responsabilités en tant que peuple face à la terre. Il me disait souvent : 'Tu arrives un âge où tu deviens une personne très mature. Tu seras appelée à prendre part à des décisions majeures de notre peuple. Ne vend jamais ta terre. Protège toujours tes droits et ton droit de surveillance, particulièrement tes droits de surveillance sur la terre. Regarde autour de toi, me disait-il souvent, toute la terre qui nous a été enlevée. Le peu de terre qu'il nous reste. Ne les laisse jamais le prendre, ne l'abandonne jamais'[98].'

En somme, le peuple Blood ne croit pas qu'une assemblée de cession concernant les terres de Akers ait jamais eu lieu, parce que leur tradition orale n'en fait pas mention. À leur avis, leur terre a une importance sacrée, et une décision capitale la concernant aurait dû être prise en consultation et avec le consentement de tous les chefs de clan, ce qui aurait garanti à l'événement une place dans l'histoire orale de la tribu. Ils ne peuvent que conclure que la marque de Red Crow apparaissant sur le document de cession, si elle est authentique, a été obtenue par la fraude.

Les sentiment des Blood à l'égard des terres en question sont bien exprimés par les paroles évocatrices de l'ancienne Louise Crop Eared Wolf vers la conclusion de son témoignage :

> [Traduction]
> Nous ne pouvons vendre la terre. Chaque jour nous prions la terre, nous donnons des offrandes à la terre, nous considérons la terre comme notre mère. Comment pouvons-nous vendre quelque chose d'aussi précieux que la terre? Je trouve incroyable que cette terre ait été vendue ou donnée, parce que nous ne vendons pas la terre[99].

98 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 210 (Mary Stella Bare Shin Bone)
99 Transcription de la CRI, 2 décembre 1997, vol. 2, p. 202 (Louise Crop Eared Wolf).

PARTIE III

QUESTIONS

La revendication présentée par la tribu des Blood / Kainaiwa au Ministre soulève les questions de savoir si la cession de 1889 à Akers était valide et, dans l'affirmative, si la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Première Nation d'agir dans son intérêt relativement aux terres et aux droits sur les mines et minéraux du sous-sol. La version modifiée du résumé de la séance de planification tentait d'intégrer les positions des parties sur les questions avant l'enquête :

> [Traduction]
> Premièrement, si la Commission concluait que la cession est valide, la Première Nation pourrait avoir droit à un règlement compensant la perte d'utilisation des sommes d'argent qui auraient dû lui être payées au moment de la cession en 1889. Deuxièmement, une conclusion portant que la cession est valide mais que la Couronne avait une obligation légale ou de fiduciaire de conserver les droits sur les minéraux à l'usage et au profit de la Première Nation pourrait déboucher sur une demande de compensation pour perte d'usage des minéraux et de leur valeur marchande. Troisièmement, une conclusion portant que la cession n'était pas valide pourrait déboucher sur une demande de compensation pour la valeur actuelle, sans les améliorations, des terres revendiquées, y compris la valeur des mines et minéraux, et la perte d'usage des terres de 1889 jusqu'à présent. En conséquence, il est important d'examiner si la Couronne a manqué à ses obligations légales et fiduciaires relativement à la cession de 1889 ainsi qu'aux mines et minéraux de manière à déterminer quels objets de compensation la Première Nation a le droit de négocier, le cas échéant[100].

100 Résumé (révisé au 16 septembre 1997), séance de planification, Commission des revendications des Indiens, Première Nation des Blood / Kainaiwa [cession Akers (1889)], Calgary, Alberta, 1er août 1997, p. 5-6.

PARTIE IV

ARGUMENTS

Dans son mémoire de revendication (voir Annexe B) présenté en 1996, la tribu des Blood / Kainaiwa affirme que la cession consentie en 1889 à Akers n'était pas valide, et que la Couronne a manqué à ses obligations envers la Première Nation après la cession. Les motifs suivants sont invoquées à l'appui de ces allégations :

[Traduction]

(a) *vote de cession* : il n'y a jamais eu de vote valide au sein de la Première Nation;

(b) *manquement de la Couronne à son obligation de fiduciaire* : après la présumée cession, la Couronne a omis « de traiter les mines et minéraux comme il se doit au profit de la tribu[101]. »

Par conséquent, la Première Nation prétend qu'on lui doit une compensation de 753 379,18 $, à l'exclusion des redevances découlant du gaz naturel et du pétrole, elles aussi dues à la Première Nation[102].

VOTE DE CESSION

Le mémoire de revendication de 1996 de la tribu des Blood / Kainaiwa constituait, en réalité, un mémoire supplémentaire au mémoire original de 1995[103]. Le mémoire de 1995 comportait une longue étude historique et l'argumentation juridique, reprises en totalité dans le mémoire de 1996[104]. Plus particulièrement, la Première Nation affirme que :

101 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 2

102 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 11

103 Voir l'Introduction du présent rapport. Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire de revendication particulière - La cession Akers, avril 1995 (CRI, pièce 4)

104 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 2

> [Traduction]
> la cession n'est pas valide [. . .] La Couronne a certaines obligations légales dont elle doit s'acquitter lorsqu'elle propose de lancer la procédure officielle de cession. En outre, une fois le processus amorcé, la Couronne doit suivre les exigences strictes de la *Loi sur les Indiens* en consignant la cession[105].

La non-validité de la cession est motivée dans le mémoire de 1995 en invoquant les moyens suivants : (1) obligation de fiduciaire; (2) manquement à la *Loi sur les Indiens*; (3) transaction déraisonnable; (4) influence indue; (5) assertions négligentes et inexactes; et (6) contrainte[106].

La Cour suprême du Canada a publié sa décision *Apsassin*, marquant une évolution majeure de la jurisprudence, après que la tribu des Blood / Kainaiwa ait présenté sa revendication en 1995[107]. Dans l'arrêt *Apsassin*, le juge Gonthier déclare au nom de la Cour :

> [J]'hésiterais à donner effet à cette modification de cession si je croyais que la bande n'en avait pas bien saisi les conditions, ou si la conduite de la Couronne avait, d'une manière ou d'une autre, vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait[108].

La Première Nation fait valoir que « la cession Akers correspond justement à la description que fait le juge Gonthier d'une cession qui serait jugée illégale. » Elle poursuit dans son mémoire de 1996 :

> [Traduction]
> La Couronne avait offert les terres à Akers en croyant qu'elles ne faisaient pas partie de la réserve des Blood alors que, en réalité, elles en faisaient partie. En conséquence, la Couronne dut obtenir rapidement une cession de ces terres pour corriger sa propre bourde et a en outre tenté consciemment de le faire, et y est parvenue, sans frais pour Sa Majesté. La Couronne va sûrement à l'encontre de la validité d'une cession si elle tente de l'obtenir dans le but exprès de convaincre une tribu de renoncer à son droit sur ces terres sans obtenir compensation. Malgré cela, c'est exactement ce qui s'est produit dans la présente situation[109].

105 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 2.
106 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire de revendication particulière : La cession Akers, avril 1995 (CRI, pièce 4).
107 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada*, [1995] 4 RCS 344.
108 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada*, [1995] 4 RCS 344, p. 362.
109 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 3.

La Première Nation cite deux lettres en preuve de cet argument. La première, du 4 juillet 1889, vient du commissaire Hayter Reed dans laquelle il demande des instructions supplémentaires concernant la compensation et la superficie de terres à céder[110]. La deuxième, du 13 juillet 1889, venait de R. Sinclair, surintendant général adjoint par intérim, dans laquelle il répond dans les termes suivants :

> [Traduction]
> lorsque vous consignerez la cession, il vous faudra obtenir les conditions les plus favorables possible des Indiens, engageant le ministère le moins possible quant aux questions de compensation, sous forme de terres ou autres [. . .] Le surintendant général doute que l'on puisse offrir aux Indiens des terres équivalentes dans l'entourage immédiat de la réserve, et il considère que des terres le moindrement éloignées de leur réserve seront en comparaison dénuées de valeur pour eux[111].

La Première Nation fait de plus valoir que la Couronne a clairement fait passer ses propres intérêts avant ceux de la Première Nation, citant la preuve dont il a été question. En somme, le mémoire de 1996 indique que [traduction] « les actes de la Couronne et ses motifs pour consigner la cession et obtenir l'affidavit ultérieurement ainsi que l'absence d'un vote de cession ont vicié les négociations tel qu'expliqué par le juge Gonthier dans l'arrêt *Apsassin*[112]. »

MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE FIDUCIAIRE

La Première Nation présente aussi un argument subsidiaire dans le mémoire de 1995 comme celui de 1996. Elle fait valoir que même si la cession était valide, la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire envers la tribu des Blood / Kainaiwa de traiter les terres et les mines et minéraux dans l'intérêt de la Première Nation. Plus particulièrement, la Couronne aurait dû vendre le charbon en 1889 tout en conservant le reste des mines et minéraux au profit de la tribu des Blood. À l'appui de cette position dans son mémoire de 1996, la Première Nation cite *Apsassin* pour l'argument que la Couronne avait le devoir de fiduciaire de ne pas donner par inadvertance un bien de la Première Nation ayant potentiellement de la valeur[113]. La Première Nation fait

110 Hayter Reed, commissaire aux Indiens, à I. Vankoughnet, surintendant général adjoint aux Affaires indiennes, 4 juillet 1889 (Documents de la CRI, p. 267-268)
111 R. Sinclair, surintendant général adjoint par intérim des Affaires indiennes, à Hayter Reed, commissaire aux Indiens, 13 juillet 1889 (Documents de la CRI, p. 269)
112 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 3.
113 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 6-7.

valoir qu'en manquant à ce devoir, la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire[114].

En ce qui concerne les arguments de la Première Nation touchant *Apsassin*, la Commission ne présentera pas de conclusion puisque l'enquête a pris fin avant d'être terminée. La position de la Commission sur *Apsassin* a été examinée précédemment dans notre rapport de 1998, Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw[115].

114 Tribu des Blood / Kainaiwa, Mémoire supplémentaire, Cession Akers, 19 août 1996, p. 11.

115 CRI, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw* (Ottawa, novembre 1996), publié dans (1998) 6 ACRI 21.

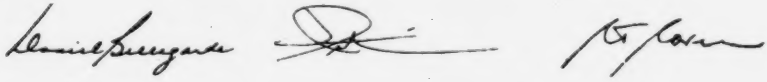
PARTIE V

CONCLUSION

En décembre 1997, le MAINC a informé les parties qu'il avait demandé au ministère de la Justice d'examiner à nouveau la cession consentie par les Kainaiwa à Akers en 1889. L'enquête de la Commission a donc été suspendue jusqu'à ce que le ministère de la Justice donne son avis. Tel qu'indiqué précédemment, le 15 avril 1998, le Canada a fait savoir que la revendication particulière de la tribu des Blood / Kainaiwa relative à la cession Akers de 1889 avait été acceptée en vue de négocier un règlement. De façon plus particulière, le MAINC acceptait qu'il existait une obligation légale en ce qui concerne la cession Akers. Cette conclusion était « fondée sur la prémisse qu'on n'avait pas obtenu le plein consentement éclairé des membres adultes de sexe masculin de la tribu, ce qui invalidait en droit la cession de 440 acres obtenue le 2 septembre 1889. »

Étant donné l'offre du Canada d'accepter la revendication de la tribu des Blood / Kainaiwa pour négociation sous le régime de la politique des revendications particulières, il n'est plus nécessaire de tenir une enquête dans cette affaire. La Commission félicite les parties de leur coopération concernant les questions de fond et de forme tout au long des travaux. Nous encourageons fermement les parties à conserver un pareil esprit de justice et d'équité au cours des négociations d'un règlement, tout en gardant en tête le temps écoulé depuis les événements qui ont mené à la présente enquête et le fait que des anciens de la tribu des Blood / Kainaiwa attendent une juste résolution de cette affaire.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



Daniel J. Bellegarde
coprésident de la
Commission

P.E. James Prentice, c.r.
coprésident de la
Commission

Carole T. Corcoran
commissaire

Fait le 30 juin 1999.

ANNEXE A

Offre du Canada d'accepter la revendication

[TRADUCTION]
15 avril 1998

SOUS TOUTES RÉSERVES

Chef Chris Slade
Tribu des Blood / Kainaiwa
C.p. 60
STANDOFF (Alb.) T0L 1V0

Chef Slade,

Au nom du Gouvernement du Canada et en conformité avec la Politique des revendications particulières, je propose que soit acceptée la revendication particulière de la tribu des Blood / Kainaiwa (la tribu), concernant la cession Akers du 2 septembre 1889 portant sur 440 acres, en vue de la négociation d'un règlement, selon les modalités décrites ci-après.

Pour les besoins des négociations, le Canada reconnaît que la tribu a apporté la preuve suffisante que le Canada a, selon la définition de la Politique des revendications particulières, une obligation légale non respectée en ce qui concerne l'allégation de la Première Nation selon laquelle la cession des 440 acres n'est pas valide. À la suite d'un nouvel examen récemment de notre position face à cette cession, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien accepte qu'il existe une obligation légale fondée sur la prémisse que le plein consentement informé des membres adultes de sexe masculin de la tribu n'a pas été dûment obtenu, ce qui invalide en droit la cession des 440 acres consignée le 2 septembre 1889.

Les étapes du processus des revendications particulières, qui seront suivies désormais, comprennent la conclusion d'un protocole conjoint de négociation, l'élaboration d'une entente de règlement, la conclusion de cette entente,

sa ratification et, enfin, sa mise en application. Tout au long du processus des revendications, les dossiers du gouvernement, y compris l'ensemble des documents soumis au Gouvernement du Canada à propos de la revendication, sont assujettis aux dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Toutes les négociations sont menées « sous toutes réserves ». L'acceptation de la revendication aux fins de sa négociation ne doit pas être interprétée comme une admission de responsabilité ou de fait de la part du Gouvernement du Canada. Advenant qu'un règlement ne puisse être conclu et qu'un litige s'ensuive, le Gouvernement du Canada se réserve le droit d'invoquer tous les moyens de défense à sa disposition, y compris les délais de prescription, le retard indu et l'absence de preuve recevable.

Le règlement de cette revendication se fera en conformité avec la Politique des revendications particulières du Canada, décrite dans la brochure intitulée Dossier en souffrance. La compensation pour les éléments de la revendication acceptés pour négociation sera fondée sur les critères 3 et 9 de la rubrique Compensations.

Il est à remarquer que 219 des 440 acres ont été rendues à la tribu en 1970. Plus récemment, des négociations touchant la compensation ont été menées à terme en 1996. En conséquence, ces facteurs seront pris en considération dans le cadre des prochaines négociations sur la cession de 1889. L'entente de règlement intervenue le 7 novembre 1996 entre le Canada et la tribu prévoyait des négociations à venir sur la question de la validité de la cession.

Si un règlement définitif est conclu, le Canada exigera que la tribu lui consente une renonciation finale et officielle concernant tous les aspects de la présente revendication, la renonciation ayant pour objet de s'assurer que la revendication ne puisse être rouverte. Le Canada stipulera en outre que, par souci de certitude, une cession absolue moderne soit consentie dans le cadre d'un éventuel règlement de la revendication. Dans le cadre de ce règlement, le Gouvernement du Canada demandera par ailleurs à la tribu une exonération de responsabilité.

J'aimerais remercier les anciens et les membres de la tribu pour leurs contributions au processus d'enquête de la Commission des revendications des Indiens. J'espère un règlement fructueux de la présente affaire.

Monsieur Ian D. Gray, de la Direction générale des revendications particulières - Direction des négociations, a été désigné comme personne-ressource

pour cette revendication. Vous pouvez joindre M. Gray au (819) 953-0031. Je vous transmets mes meilleurs souhaits et je suis convaincu qu'un règlement équitable peut être atteint.

Je vous prie de recevoir, Chef Slade, l'expression de mes plus sincères salutations.

Le sous-ministre adjoint,
Revendications et Gouvernement indien,

John Sinclair

c.c. : Commission des revendications des Indiens
Lesia Ostertag, Pillipow & Company
Michel Roy
Cynthia Shipton-Mitchell

ANNEXE B

Mémoire de revendication de 1996 de la tribu des Blood / Kainaiwa

TRIBU DES BLOOD / KAINAIWA

MÉMOIRE SUPPLÉMENTAIRE

CESSION DE AKERS

Présenté au nom de la tribu par

Pillipow & Company
Avocats et procureurs
102 - 500 Spadina Crescent East
Saskatoon, Saskatchewan
S7K 4H9

TÉLÉPHONE : (306) 665-3456
TÉLÉCOPIEUR : (306) 665-3411

Avocats au dossier : William J. Pillipow
et Lesia S. Ostertag

19 août 1996

MÉMOIRE SUPPLÉMENTAIRE

I. Contexte de la revendication

En 1884, David Evan Akers demande au gouvernement fédéral des terres d'établissement d'une superficie de 330 acres (dont quelque 225 acres faisant partie de la réserve des Blood). La demande a créé beaucoup de confusion aux ministères des Affaires indiennes et de l'Intérieur à savoir si les terres demandées par Akers se trouvaient à l'intérieur de la réserve des Blood ou non. Le ministère des Affaires indiennes a par erreur avisé celui de l'Intérieur en 1885 que les terres ne faisaient pas partie de la « réserve des Blood ou de toute autre réserve » et les terres ont alors été promises à David Akers. En 1889, lorsque l'erreur a été constatée, on a demandé au commissaire aux Indiens Reed d'obtenir des Indiens une cession des terres en question afin de corriger la bourde et on lui demandait plus particulièrement « lorsque vous consignerez la cession, il vous faudra obtenir les conditions les plus favorables possible des Indiens, engageant le ministère le moins possible quant aux questions de compensation, sous forme de terres ou autres. » Une présumée cession a donc été consignée le 2 septembre 1889 relativement à 440 acres de terre, 215 acres de plus que ce qui avait été promis auparavant à Akers.

L'affidavit de cession n'a été signé que le 20 décembre 1889. Avant qu'il appose sa marque sur le document, le grand chef Red Crow a été informé qu'il ne pourrait refuser de consentir à l'affidavit puisqu'il l'avait déjà fait pour deux autres précédemment pour corriger des erreurs et que cet affidavit visait à corriger une autre erreur. La tribu est d'avis que cet affidavit a été obtenu dans des circonstances fortement douteuses.

Le 5 août 1892, une patente est délivrée au nom de David E. Akers relativement à 225 acres des terres en question, y compris les mines et minéraux. En octobre 1893, les créanciers de Akers saisissent les terres cédées, mais le ministère des Affaires indiennes ne fait aucune tentative pour reprendre les terres pour la tribu. Plus tard au cours du même mois, il y a des discussions entre les ministères des Affaires indiennes et de l'Intérieur en vue de rendre les terres cédées n'ayant pas été incluses dans la patente délivrée à Akers, mais aucune mesure n'est prise. Ce n'est qu'en avril 1930 que les 219 acres (plus ou moins) de terres cédées n'ayant pas été consenties à Akers sont transférées du ministère de l'Intérieur aux Affaires indiennes. Aucune mesure n'est prise pour rendre à ces 219 acres (plus ou moins) le statut de réserve au profit de la tribu avant août 1970. En aucun temps la tribu n'a reçu de

compensation pour les terres ou les mines et minéraux présumés cédés le 2 septembre 1889.

De nos jours, la tribu estime que deux questions sont encore en suspens. Premièrement, la tribu continue de douter de la validité de la cession Akers. Deuxièmement, même si la cession était valide (ce qui est contesté), la tribu estime que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire, après la présumée cession, de traiter les mines et minéraux comme il se doit au profit de la tribu.

II. Validité de la cession

La tribu croit fermement que la cession n'est pas valide et estime qu'un tribunal serait de cet avis. La Couronne a certaines obligations légales dont elle doit s'acquitter lorsqu'elle propose de lancer la procédure officielle de cession. En outre, une fois le processus amorcé, la Couronne doit suivre les exigences strictes de la *Loi sur les Indiens* en consignant la cession. Les arguments juridiques appuyant cette position ont déjà été exposés dans le mémoire original relatif à la présente revendication. En outre, l'absence d'une assemblée et d'un vote de cession convenables ont été décrits en détails dans le mémoire original et ne seront pas repris dans le présent mémoire supplémentaire.

À la lumière de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada*, [1995] 4 R.C.S. 344; [1996] 2 C.N.L.R. 25 (ci-après « *Apsassin* »), il est nécessaire de mettre l'accent sur certains éléments de notre argumentation originale concernant la validité de la cession. L'affaire *Apsassin* touche une Première Nation visée par le Traité 8 et possédant des terres de réserve dans le nord de la Colombie-Britannique. En 1940, la Première Nation a cédé à la Couronne les droits miniers sur sa réserve aux fins de leur location. En 1945 (à la fin de la Seconde guerre mondiale), la Première Nation a consenti à céder l'ensemble de la réserve à la Couronne aux fins « de vendre ou de louer » les terres visées. Les terres et minéraux ont alors été transférés au directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* en vue d'y établir des anciens combattants.

La Cour suprême du Canada a convenu avec la Cour d'appel fédérale qu'aucune obligation de fiduciaire n'avait été violée par la Couronne dans les faits en l'espèce. En conséquence, la cession de 1945 a été jugée valide. Cependant, le juge Gonthier, s'exprimant au nom de la majorité, fait les remarques suivantes au paragraphe 14 :

> Je tiens à ajouter que j'hésiterais à donner effet à cette modification de cession [la cession de 1945] si je croyais que la bande n'en avait pas bien saisi les conditions, ou si la conduite de la Couronne avait, d'une manière ou d'une autre, vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait.

La cession Akers correspond justement à la description que fait le juge Gonthier d'une cession qui serait jugée illégale. La Couronne avait offert les terres à Akers en croyant qu'elles ne faisaient pas partie de la réserve des Blood alors que, en réalité, elles en faisaient partie. En conséquence, la Couronne dut obtenir rapidement une cession de ces terres pour corriger sa propre bourde et a en outre tenté consciemment de le faire, et y est parvenue, sans frais pour Sa Majesté. Sa cession pêche contre la validité d'une cession si la Couronne tente de l'obtenir dans le but exprès de convaincre une tribu de renoncer à son droit sur ces terres sans obtenir compensation. Malgré cela, c'est exactement ce qui s'est produit dans la présente situation.

On trouve des éléments de preuve dans deux lettres. Dans une demande d'instructions supplémentaires concernant la cession proposée, le commissaire aux Indiens Reed écrit :

> [Traduction]
> J'ai l'honneur d'accuser réception de votre lettre du 25 dernier, m'autorisant à demander aux Indiens Blood de céder les terres se trouvant dans leur réserve que revendique M. David E. Akers.
>
> [. . .]
>
> J'aimerais être davantage informé à savoir si, dans l'éventualité où les Indiens demandaient, ce que je crois peu probable, une superficie de terres équivalente à celle à céder, je suis libre d'en faire la promesse, et dans l'affirmative, à quel endroit elle sera disponible, ou encore, s'ils demandent compensation sous une autre forme, si je peux la leur accorder.
>
> (Doc. nº 98)
> (gras ajoutés)

En réponse, R. Sinclair, surintendant général adjoint par intérim des Affaires indiennes, écrit ce qui suit le 13 juillet 1889 :

> [Traduction]
> J'accuse réception de votre lettre du 4 courant, nº 24,661, relativement à la cession proposée par les Indiens Blood de terres de leur réserve revendiquées par David E. Akers.

En réponse, je dois vous informer que lorsque vous consignerez la cession, il vous faudra obtenir les conditions les plus favorables possible des Indiens, engageant le ministère le moins possible quant aux questions de compensation, sous forme de terres ou autres.

Le surintendant général doute que l'on puisse offrir aux Indiens des terres équivalentes dans l'entourage immédiat de la réserve, et il considère que des terres le moindrement éloignées de leur réserve seront en comparaison dénuées de valeur pour eux. Il sera heureux, cependant, d'apprendre quels sont les désirs des Indiens à cet égard. Il est à souhaiter que votre avis selon lequel les Indiens ne demanderont pas de terres équivalentes se concrétise.

(Doc nº 99)
(gras ajoutés)

De toute évidence, la Couronne n'a jamais eu l'intention de discuter avec les membres du fait qu'une compensation aurait été payable pour ces terres soit en espèces, soit en terres équivalentes. Du même coup, la Couronne insistait sur le fait que Akers aurait à payer la Couronne pour ces terres (documents 6 et 40). Une pareille position est surprenante et correspond clairement à ce qu'entendait le juge Gonthier par transaction « viciée ».

En outre, il est évident que la Couronne utilisait en réalité la tribu pour corriger sa bourde en offrant, à tort, des terres à Akers qui appartenaient en réalité à la tribu. La Couronne, en consignant la présumée cession, a clairement fait passer ses intérêts avant ceux de la tribu. C'est ce que met en lumière la lettre envoyée le 25 juin 1889 par le surintendant général adjoint Vankoughnet au commissaire aux Indiens Reed, et dans laquelle il indique :

[Traduction]
En ce qui concerne l'objet de la correspondance ci-jointe, à savoir les terres revendiquées par M. David E. Akers au confluent des rivières St. Mary et Belly, et qui font partie de la réserve des Blood, je vous renverrai à ma lettre du 24 février 1887 et je doit dire que compte tenu des circonstances, la seule issue semble maintenant de demander aux Indiens de céder les terres en question de manière à confirmer le titre de M. Akers sur celles-ci, et, si vous êtes d'accord, vous êtes par les présentes autorisé à le faire et je joins un formulaire de cession et un affidavit devant servir à cette fin. La procédure d'obtention de la cession devrait se dérouler en stricte conformité des dispositions de l'Acte des Sauvages.

(Doc. nº 97)
(gras ajoutés)

La Couronne n'a à aucun moment tenu compte des intérêts de la tribu. Elle était davantage intéressée à trouver une solution à un problème embarrassant qui n'avait rien à voir avec celle-ci.

De plus, les circonstances entourant la signature de l'affidavit exigé par la *Loi sur les Indiens* montrent une tromperie et une fraude calculées de la part de la Couronne. La cession est présumée avoir été consignée le 2 septembre 1889; l'affidavit n'a été signé que le 20 décembre 1889. Le 8 janvier 1890, l'agent des Indiens W. Pocklington, rapporte ce qui suit au commissaire aux Indiens à Regina :

> [Traduction]
> Je suis heureux de signaler que j'ai enfin réussi à convaincre 'Red Crow' le 19 à passer devant son honneur le juge Macleod l'affidavit par lequel il cède la partie de la réserve que revendique W.D. Akers à Whoop-up. J'ai emmené 'Red Crow' chez Macleod et chemin faisant je lui ai parlé de la question et il a fini par me dire que M. Akers avait dit au 'chef Day' qu'il voulait que les Indiens l'expulsent de la réserve, sans aucun doute en vue de présenter une demande contre le gouvernement à ce propos. J'ai dit à 'Red Crow' qu'il ne pouvait pas vraiment refuser de passer l'affidavit, car il l'avait déjà fait deux fois, mais que malheureusement à cause d'une erreur d'arpentage, nous désirions recommencer. Il a fini par dire que si le juge Macleod et moi disions que c'était bien, il passerait l'affidavit. Je pense que je vous ai écrit au sujet de Macleod [illisible] qui a fait rapport à ce sujet. J'ai laissé les documents à son honneur qui vous les a [illisible] sans aucun doute fait parvenir.
>
> (Doc. n° 97)
> (gras ajoutés)

Le grand chef Red Crow a été induit en erreur, car on lui a fait croire qu'il corrigeait simplement un problème par un échange de terres alors qu'il donnait simplement d'autres terres qui faisaient bel et bien partie de la réserve.

Il est clair que les actes de la Couronne et ses motifs pour consigner la cession et obtenir l'affidavit ultérieurement, ainsi que l'absence d'un vote de cession, ont vicié les négociations tel qu'expliqué par le juge Gonthier dans l'arrêt *Apsassin*. Il est très peu probable que la tribu aurait sciemment donné sans compensation des terres de réserve déjà limitées. Il est tout à fait évident d'après la documentation que la Couronne se tournait vers la tribu pour régler un problème troublant et embarrassant qu'elle avait créé. En conséquence, il serait hasardeux de tenir pour acquis que la tribu avait bien compris la cession et avait l'intention de faire ce qu'elle a fait.

III. Mines et minéraux

Même si la cession est valide (ce que nous contestons), la tribu est d'avis que la Couronne aurait dû traiter les mines et minéraux de manière différente. Après la cession de 1889, la Couronne est devenue fiduciaire des terres ainsi que des mines et minéraux, et elle devait les traiter dans l'intérêt

de la tribu. Étant donné la preuve historique, cette obligation aurait dû faire que la Couronne vende le charbon en 1889 mais conserve l'ensemble des mines et minéraux au profit de la tribu à long terme.

Le fondement juridique de cette position découle de la récente décision de la Cour suprême du Canada, l'arrêt *Apsassin*. Dans cette affaire, les terres et minéraux avaient été transférés au directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* aux fins d'y établir des soldats après la présumée cession. La preuve montrait que les minéraux avaient été transférés au directeur (et subséquemment aux anciens combattants) sans considération additionnelle. Du gaz naturel d'une valeur importante fut par la suite découvert dans le sous-sol de ces terres.

La majorité de la Cour a conclu que la cession de 1945 comprenait à la fois les droits de surface et les mines et minéraux. Elle a conclu que la cession de 1945 subsumait de la précédente cession de 1940 des mines et minéraux aux fins de les louer et qu'elle la complétait. Plus particulièrement, toutefois, les juges ont conclu, pour ce qui est des droits miniers, que la Première Nation n'avait pas autorisé clairement le ministère à s'éloigner de sa politique de longue date qui consiste à réserver les droits sur les minéraux lorsqu'il vend les droits de surface.

Le juge Gonthier, aux pages 363 et 364 de ses motifs, déclare ce qui suit :

> À mon avis, le fait que l'accord de 1945 était une cession en fiducie conclue aux fins de vendre ou de louer les terres visées est décisif en l'espèce. Aux termes de l'acte de fiducie, la MAI avait le pouvoir discrétionnaire de vendre ou de louer les terres visées et, comme il était tenu à une obligation de fiduciaire envers la bande, il devait exercer ce pouvoir discrétionnaire dans l'intérêt de cette dernière. Autre fait tout aussi important, la cession de 1945 donnait virtuellement carte blanche au MAI pour décider à quelles conditions la R.I. 172 serait vendue ou louée. La seule restriction était que ces condition devaient être « appropriées pour assurer [le] bien-être » de la bande. Compte tenu de l'étendue du pouvoir discrétionnaire qui était accordé au MAI, il lui aurait été possible de vendre les droits de superficie de la R.I. 172 au Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* (« DTAC »), tout en continuant de louer les droits miniers au profit de la bande, conformément à l'acte de cession de 1940.
>
> La raison pour laquelle cette solution n'a pas été retenue est un mystère. Comme le fait remarquer ma collègue le juge McLachlin, suivant une politique de longue date, antérieure à la cession de 1945, lorsqu'il vendait des terres indiennes cédées, le MAI réservait les droits miniers au profit des autochtones concernés. Cette politique avait justement été adoptée parce qu'on estimait que, dans tous les cas, le fait de réserver les droits miniers était une mesure [TRADUCTION] « appropri[ée] pour assurer [le] bien-être» des autochtones visés. L'existence et la raison d'être de cette politique

(dont le bien-fondé, bien qu'évident, ressort des faits de la présente affaire) justifient la conclusion que le MAI avait l'obligation de fiduciaire de réserver, au profit de la bande des Castors, les droits miniers afférents à la R.I. 172, lorsqu'il a vendu les droits de superficie au DTAC en mars 1948. Autrement dit, le MAI aurait dû continuer de louer les droits miniers comme il l'avait fait depuis 1940. Son omission de le faire ne peut s'expliquer que par une « inadvertance ».

La minorité, dont la décision ne diffère en rien du dispositif sauf pour ce qui est de la façon d'y arriver, a conclu que la cession de 1945 n'incluait pas les mines et minéraux parce qu'ils avaient déjà été cédés en 1940 aux fins de location. Les juges ont statué que la cession de 1940 imposait à la Couronne une obligation de fiduciaire en ce qui concerne les droits miniers à louer et que le ministère a manqué à cette obligation en transférant ces droits au directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* en 1948.

Le sommaire de l'arrêt résume la décision du juge McLachlin de la manière suivante :

[. . .] même si on accepte l'argument que la cession de 1945 a eu pour effet d'annuler la cession antérieure des droits miniers, la Couronne avait toujours, aux termes de la cession de 1945, l'obligation de vendre ou de louer les terres visées dans l'intérêt de la bande. Une personne raisonnable ne se départit pas par inadvertance d'un bien qui peut avoir de la valeur et dont la capacité de produire un revenu a déjà été démontrée. Pas plus qu'une personne raisonnable se départit, sans contrepartie, d'un bien qui ne lui coûte rien à conserver et qui pourrait un jour avoir de la valeur, aussi mince que puisse être cette possibilité. Dans la gestion de ses propres affaires, la Couronne réservait ses droits miniers. Elle aurait dû faire de même pour la bande. En tant que fiduciaire, la Couronne avait l'obligation d'agir avec le soin et la diligence qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires.

Le dispositif unanime des neuf juges était que les minéraux auraient dû être conservés et loués au profit de la Première Nation.

Il est clair que cette décision est applicable à la revendication Akers. Dans l'arrêt *Apsassin*, la Cour suprême met l'accent sur la propre politique de la Couronne de réserver les mines et minéraux comme un élément à sa décision finale. Le Canada avait lui-même pour politique relativement aux terres de la Couronne avant la cession de 1889 de réserver les mines et minéraux lorsqu'il délivrait des patentes sur des terres. La recherche effectuée par Hugh Dempsey (copie ci-jointe) montre qu'en 1887, un décret a été pris réservant tous les minéraux à la Couronne. Dempsey indique entre autre que « toutes les patentes délivrées par la Couronne doivent réserver à Sa Majesté,

Ses successeurs et Ses ayants-cause à demeure les mines et minéraux pouvant être découverts sur ou sous ces terres, ainsi que le plein pouvoir de les exploiter ». M. Dempsey poursuit dans son rapport (à la p. 2) :

> Selon l'historien David Breen, « Désormais, aucune terre n'était aliénée sans que la patente contienne une clause réservant spécifiquement les mines et minéraux à la Couronne. Il s'agit d'un changement ayant des répercussions considérables. D'un seul coup, le Canada a créé un mode d'exploitation des ressources qui différait grandement de celui des États-Unis où, généralement, les titres fonciers comprennent à la fois les droits de surface et sur le sous-sol. Nulle part ailleurs les conséquences à long terme de cette différence est-elle plus apparente que dans le développement de l'industrie pétrolière dans l'Ouest canadien.

Puisqu'il s'agissait de la politique du Canada à l'époque, la Couronne n'aurait pas dû s'en éloigner lorsqu'elle agissait comme fiduciaire au profit de la tribu.

En outre, si la Couronne était pour offrir les mines et minéraux avec les droits de surface à vil prix, une compensation adéquate aurait dû être versée. Dans ses motifs, la minorité plaide vigoureusement que le critère à retenir est celui de l'obligation d'agir avec le soin et la diligence « qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires ». Dans son rapport, Hugh Dempsey montre que, loin d'être une « mince possibilité », la valeur du pétrole et du gaz naturel était connue à l'époque et que la présence de pétrole et de gaz naturel dans la région était bien connue au moment de la cession de 1889. Voici ce que Dempsey signale à la page 3 :

> [Traduction]
> Le Sénat du Canada a examiné en 1887-1888 le « Grand bassin du Mackenzie », mettant l'accent sur les ressources minières et agricoles. Cette étude était en partie inspirée par la publicité touchant les découvertes de pétrole dans l'ouest et la croyance que les sables bitumineux de l'Athabasca « constituaient un indice de la présence d'un gisement souterrain de pétrole. » Dans son rapport final en 1888, le Sénat indique que « la preuve présentée à votre comité démontre l'existence dans les vallées de l'Athabasca et du Mackenzie du plus grand champ pétrolifère en Amérique, si ce n'est au monde [. . .] il est probable que cet important champ pétrolifère prendra une valeur énorme dans un avenir proche et occupera l'un des premiers rangs en valeur dans les biens compris sur le territoire de la Couronne. »
>
> En 1889, Robert McConnell, de la Commission géologique, a examiné de nouveau les sables bitumineux et indiqué qu'il y avait 6,5 milles cubes de bitume dans la région. Il a aussi recommandé que l'on commence à forer dans la région afin de trouver les gisements de pétrole que l'on croyait se trouver sous les sables.

> Entre-temps, les sables bitumineux de l'Athabasca attiraient l'attention tant des journaux canadiens que des spécialises en pétrole partout dans le monde [. . .]

Dempsey signale qu'il y a eu une publicité répandue et de l'intérêt pour la découverte de pétrole en Alberta. L'intérêt fédéral a même pris une proportion telle que le gouvernement a commencé à séparer les droits de surface des droits sur le sous-sol, réservant les mines et minéraux à la Couronne. Cela démontre clairement que le gouvernement fédéral reconnaissait aux droits miniers une valeur économique suffisante pour qu'il vaille la peine de s'en réserver les droits. Même la liste des gens ayant présenté des demandes de concession pétrolière en 1889 révèle la connaissance que le gouvernement fédéral avait quant à la valeur des minéraux dans la région. La liste de ceux qui ont présenté des demandes de concession pétrolière en 1889 comprend notamment :

- John Herron, un partisan conservateur et député fédéral élu en 1904
- A.R. Springett, un ex-agent des Indiens à la réserve de Peigan
- A.P. Patrick, arpenteur fédéral
- A.A. McCullogh et Alex McLennan, éleveurs chevronnés à Pincher Creek

En outre, un certain nombre de journaux qui publiaient des articles sur les découvertes de pétrole appartenaient à des députés fédéraux, notamment :

- Le *Regina Leader*, propriété de Nicholas Flood Davin, député fédéral conservateur, 1887-1900
- Le *Edmonton Bulletin*, propriété de Frank Oliver, membre de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest, 1888-1896, et ministre libéral de l'Intérieur au fédéral, 1905-1911
- Le *Calgary Herald*, propriété en partie de D.W. Davis, député fédéral conservateur de Fort Macleod
- La *Macleod Gazette*, bénéficiant d'un fort appui du Parti conservateur

Le nombre d'employés du gouvernement au courant des découvertes de pétrole en Alberta fait qu'il est inconcevable que la Couronne n'ait pas été au fait de ces découvertes ou de la valeur de ces découvertes. Il est virtuellement assuré qu'avec la publicité répandue et la connaissance qu'avaient les

personnes elles-mêmes, la Couronne connaissait fort bien la valeur et l'importance des mines et minéraux.

Le rapport d'évaluation établi par la firme Serecon Valuation and Agricultural Consulting Inc. pour Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, et intitulé « Blood / Kainaiwa Tribe Specific Claim Appraisal of Surrendered Lands Within Township 8, Range 22, W4th » montre qu'il y aurait très peu de production de pétrole, de gaz et de charbon sur ces terres, ne produisant que peu ou pas de rendement économique. Toutefois, l'évaluateur indique à juste titre qu'aucune étude géologique ne confirme cette opinion (p. 39). De toute évidence, un avis sur l'existence ou l'inexistence de mines ou de minéraux est une question hautement technique et M. Simpson n'est pas qualifié pour le donner.

Même si nous acceptions le rapport de Serecon, ce qui n'est pas notre intention, ce rapport ne tient pas compte de l'occasion perdue de louer ces terres à des fins d'exploration si la Couronne avait conservé les droits sur le pétrole et le gaz naturel au profit de la tribu. Le cabinet McDaniel & Associates a préparé un rapport détaillé, en date du 10 avril 1996, dans lequel sont analysés les revenus que la tribu des Blood aurait probablement touchés, simplement en louant les droits sur le pétrole et le gaz naturel sur ces terres entre 1889 et le 1er janvier 1996, si la Couronne avait conservé la propriété des droits au profit de la tribu.

Le rapport de McDaniel & Associates illustre clairement le fait que les terres adjacentes et contiguës à celles en litige ont été louées à différentes reprises depuis la présumée cession, et qu'en conséquence, il est plus que raisonnable de croire que les terres en litige auraient été louées à la même époque à des fins d'exploration si les mines et minéraux avaient été retenus au profit de la tribu. McDaniel & Associates n'ont utilisé que les paiements de location des terres directement adjacentes pour arriver à leurs estimations des paiements perdus par la tribu. Il est à remarquer que certaines terres dans la région générale étaient louées à un taux beaucoup plus élevé, mais que le rapport n'est fondé que sur les paiements de location des **terres immédiatement adjacentes**, ce qui produit une estimation plus conservatrice.

À partir de cette analyse, McDaniel & Associates illustrent pas moins de neuf baux sur des terres directement adjacentes à celles en litige. Les dates et les valeurs de ces baux sont énumérées ci-après :

Date	Montant original ($)	Valeur au 01-jan.-96 ($)
1 mars 38	44,40	2 671,68
1 sept. 49	222,00	7 565,55
7 juillet 55	2 752,80	70 276,11
29 mai 58	222,00	4 770,18
14 sept. 67	270,84	3 695,72
30 août 79	124 710,72	685,805,74
1 mai 80	-8 085,00	-39 829,21
27 mars 90	2 960,59	4 872,33
24 janvier 94	12 423,12	14 551,09

Cette approche très conservatrice démontre qu'une compensation de 753 379,18 $ est due à la tribu. Bien entendu, cela ne comprend pas les redevances découlant de gaz naturel ou de pétrole qui auraient été exploités aux termes de ces baux d'exploration.

De plus, AFC Agra Services Ltd. évalue à lui seul le gravier de ces terres à 125 000 $. La tribu étudie aussi présentement la valeur des autres mines et minéraux sur les terres en litige.

IV. Conclusion

Le tribu a pour position qu'après la cession de 1889, la Couronne est devenue fiduciaire des mines et minéraux (et de la surface) et devait traiter ces mines et minéraux dans l'intérêt supérieur de la tribu. Cette obligation, à notre avis, aurait dû avoir pour conséquence que la Couronne vende le charbon en 1889, mais qu'elle conserve le reste des mines et minéraux et qu'elle les loue ou les mette en valeur au profit de la tribu à long terme. Cela n'ayant pas été fait, la Couronne a manqué à ses obligations de fiduciaire envers la tribu.

Soumis en ce 19e jour d'août 1996 au nom de la tribu des Blood.

PILLIPOW & COMPANY

Par : (Signature)

ANNEXE C

Enquête sur la revendication de la tribu des Blood / Kainaiwa - cession Akers de 1889

1	Séance de planification	1er août 1997
2	Audiences publiques	22 et 23 octobre 1997 2 décembre 1997

Audiences tenues dans la réserve des Blood en Alberta. En premier, la Commission a entendu les témoins suivants : Wilton Good Striker, Rosie Day Rider, Rosie Red Crow, Adam Delaney, Ted Brave Rock.

Les témoins entendus à la deuxième séance sont les suivants : Pete Standingalone, Mary Louise Oka, Margaret Hind Man, Louise Crop Eared Wolf, Mary Stella Bare Shin Bone, Irene Day Rider.

3	Offre du Canada de négocier	15 avril 1998

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DE DUNCAN RELATIVE À LA CESSION DE 1928

COMITÉ

Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Carole T. Corcoran, commissaire
Roger J. Augustine, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Duncan
Jerome Slavik / K.E. Buss

Pour le gouvernement du Canada
Perry Robinson

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
David E. Osborn, c.r. / Thomas A. Gould

SEPTEMBRE 1999

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 62
Toile de fond de l'enquête 62
Mandat de la Commission 64

PARTIE II ***CONTEXTE HISTORIQUE*** 66
Le Traité 8 66
Sélection et arpentage de réserves pour la bande de Duncan 69
Économie de la bande de Duncan jusqu'en 1928 73
Pressions sur l'assise foncière du district de la rivière de la Paix 78
Agence du Petit lac des Esclaves : Prélude aux cessions, 1920-1927 95
Événements ayant précédé les assemblées de cession de la bande de Swan River 97
Événements ayant précédé la cession des réserves 152 et 152A de Beaver 102
Événements ayant précédé la cession des réserves de la bande de Duncan 106
Préparatifs aux cessions de terres de réserve dans l'agence du Petit lac des Esclaves 111
La cession des réserves 151 et 151B à 151G de la bande de Duncan 121
Événements ayant suivi la cession des réserves de Duncan 126

PARTIE III ***QUESTIONS 134***

PARTIE IV ***ANALYSE 135***
Question 1 : Validité des cessions de 1928 135
Dispositions de la *Loi sur les Indiens* de 1927 relatives aux cessions 135
Les instructions de Scott aux agents des Indiens 137
Principes d'interprétation 144
Une assemblée a-t-elle été tenue? 146
L'assemblée convoquée devait-elle porter sur la cession? 160
L'assemblée a-t-elle été convoquée en conformité avec les règles de la bande? 165
Qui étaient les hommes, membres de la bande, âgés de 21 ans révolus? 171

Alex Mooswah 173
Emile et Francis Leg 175
John Boucher 176
Conclusion 178
Quel est le sens du passage « à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt »? 179
« La réserve en question » 179
« Y détient un intérêt » 182
« Résider habituellement dans ou près de la réserve » 189
Des Indiens qui n'étaient pas admissibles à voter ont-ils assisté à l'assemblée de cession et y ont-ils voté? 199
Joseph Testawits 201
Eban Testawits 203
Samuel Testawits 203
John Boucher 204
James Boucher 206
Emile Leg 208
Francis Leg 210
Alex Mooswah 211
Conclusion 212
Autres participants à l'assemblée de cession 215
Le paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 revêt-il un caractère impératif ou simplement supplétif? 218
Impératif par opposition à supplétif, de façon général 220
Le caractère impératif par opposition au caractère supplétif, dans le contexte de l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* 223
Y avait-il quorum? 238
La cession a-t-elle reçu l'assentiment nécessaire de la majorité? 241
Le Canada a-t-il accepté la cession? 243
Conclusion 243
Questions 2 et 3 : Les obligations fiduciaires du Canada avant la cession 246
L'arrêt *Guerin* 247
L'arrêt *Apsassin* 250
Obligations fiduciaires de la Couronne avant la cession 253
Lorsque la compréhension de la bande est inadéquate ou lorsque les transactions sont viciées 253
Compréhension et intention 256

« Transactions viciées » 262
Lorsqu'une bande a cédé ou abdiqué son pouvoir de décision 271
Obligation de la Couronne d'empêcher une cession 283
Conclusion 299

PARTIE V *RECOMMANDATION* 302

ANNEXE
A Enquête sur la revendication de la Première Nation de Duncan – cession de 1928 304

PARTIE I

INTRODUCTION

TOILE DE FOND DE L'ENQUÊTE

La présente enquête porte sur une revendication présentée en 1989 par la bande indienne de Duncan[1] au gouvernement du Canada et dans laquelle les requérants faisaient valoir au départ que les cessions de huit lots de terres de réserve – les réserves indiennes (RI) 151 et 151B à 151H – accordées par la bande de Duncan en 1928, étaient nulles et non avenues. La Première Nation affirme que ces cessions n'ont pas été obtenues en se conformant strictement aux exigences de la loi en matière de cession de terres de réserve, tel qu'énoncées à l'art. 51 de la *Loi sur les Indiens*[2] en vigueur en 1927.

Le 24 août 1994, M. Allan Tallman, conseiller principal des revendications aux Revendications particulières de l'Ouest, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC ou le Ministère), écrit au chef et aux conseillers de la Première Nation de Duncan pour les informer de la position du Canada relativement à la revendication :

> [Traduction]
> Le Canada est d'avis que la bande indienne de Duncan n'a pas établi dans son mémoire de revendication que le Canada avait manqué à une obligation légale envers la bande, tel qu'exposé dans la brochure sur la Politique des revendications particulières intitulée : « *Dossier en souffrance* ». Pour arriver à notre position, nous nous sommes fondés sur la Politique, la preuve et les documents fournis à notre bureau, ainsi que sur le rapport historique rédigé au nom des Revendications particulières-Ouest. En outre, notre position est préliminaire en ce sens que nous sommes disposés à en discuter avec vous et que nous examinerons les autres éléments de preuve et les arguments qui pourront nous être présentés avant qu'une position finale soit adoptée par le gouvernement du Canada.

1 Ci-après la bande de Duncan, la Première Nation ou la bande, selon le contexte historique. Auparavant, la Première Nation a aussi été connue sous le nom de bande de Peace River Landing.

2 *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98. Note du traducteur : même si le titre *Indian Act* est demeuré le même, celui des différentes versions françaises a changé. Dans le corps du rapport, nous utiliserons le titre actuel

> [...] J'aimerais aussi vous faire remarquer que la bande a la possibilité de présenter la revendication rejetée à la Commission des revendications particulières des Indiens et lui demander qu'elle fasse enquête sur les motifs du rejet[3].

Étant donné la position du Canada, M. Jerome Slavik, conseiller juridique du chef et des conseillers de la Première Nation de Duncan a écrit à la Commission des revendications des Indiens le 7 octobre 1994 pour demander la tenue d'une enquête sur le rejet de leur revendication :

> [Traduction]
> Nous avons été mandatés par le chef Irwin Knott et le conseil de la Première Nation indienne de Duncan de demander à la Commission des revendications des Indiens de mener une enquête sur le rejet de la revendication particulière présentée par leur Première Nation concernant la cession injustifiée d'un certain nombre de leurs réserves.
>
> [...] À notre avis, cette revendication est centrée sur la véracité et la validité de la version des faits que font les Indiens par rapport à la version documentée des événements consignée dans les archives du Ministère. Elle a été rejetée parce que les RPO n'ont pas cru les témoignages présentés dans les affidavits des anciens qui connaissaient les événements et les gens entourant cette cession injustifiée[4].

Dans une lettre datée du 28 octobre 1994, la Commission des revendications des Indiens (la Commission) a informé la Direction générale des revendications particulières du MAINC que, conformément à la demande que lui avaient présentée le chef et le conseil de bande de la Première Nation de Duncan, la Commission avait entrepris une enquête sur le rejet par le Ministre de la revendication particulière.

Il est à remarquer que le présent rapport *ne traite pas* des deux autres réserves de la Première Nation – les RI 151A et 151K – puisque la première n'a jamais été abandonnée et la deuxième, bien qu'elle ait été cédée en 1928, n'a pas été vendue et a été rendue à la Première Nation en 1965. Le rapport n'aborde pas non plus la RI 151H. Au cours de l'enquête, le directeur général des Revendications particulières au MAINC, Michel Roy, a accepté de négocier la revendication de la Première Nation concernant la RI 151H, reconnaissant que la Première Nation avait établi que le Canada avait envers elle une obligation légale [traduction] « découlant du présumé

3 Allan Tallman, conseiller principal aux revendications, Revendications particulières - Ouest, MAINC, au chef et aux conseillers, bande indienne de Duncan, 22 août 1994, Dossier du MAINC BW 8260/AB451-C1 (Documents de la CRI, p. 807-809).

4 Jerome N. Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, à Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, 7 octobre 1994.

défaut de se conformer aux exigences de la *Loi sur les Indiens* de 1927 au moment de consigner la cession en 1928 de la réserve 151H[5]. C'est pourquoi la cession de la RI 151H a été retirée de notre mandat, et nous n'avons traité que des sept parcelles portant les numéros RI 151 et 151B jusqu'à 151G.

Un état des mémoires, de la preuve documentaire, des transcriptions et du reste du dossier de la présente enquête est dressé à l'Annexe A du présent rapport.

MANDAT DE LA COMMISSION

Le mandat de la Commission est exposé dans les décrets habilitant les commissaires à faire enquête sur les revendications particulières et à faire rapport « sur la validité, en vertu de la [Politique des revendications particulières], des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées [...][6]. » La Politique, exposée dans la brochure publiée par le Ministère en 1982 et intitulée : *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières*, précise que le Canada acceptera pour négociation les revendications qui révèlent que le gouvernement fédéral a, à l'endroit des Premières Nations une « obligation légale » non respectée[7]. L'expression « obligation légale » est définie dans *Dossier en souffrance* de la manière suivante :

> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou une autre loi et règlement relatifs aux Indiens.
> iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.

5 Michel Roy, directeur général des Revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Donald Testawich, chef, Première Nation de Duncan, et à Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 31 janvier 1997 (Pièce 11 de la CRI, p. 3).

6 Commission délivrée le 1er septembre 1992, conformément au décret C.P. 1992-1730 (2e juillet 1992) et modifiant la commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991, conformément au décret C.P. 1991-1329 (15 juillet 1991).

7 MAINC, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières* (Ottawa : Ministère des Approvisionnements et Services, 1982), p. 20, réimpression dans (1994) 1 ACRI 187-201 (ci-après Dossier en souffrance).

iv) L'aliénation illégale de terres indiennes[8].

En plus de ce qui précède, le Canada est disposé à entendre les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité;
ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans le cas où la preuve peut en être clairement établie[9]

On a demandé à la Commission d'enquêter et de faire rapport à savoir si la Première Nation de Duncan possède une revendication valide aux fins de négociation en vertu de la Politique des revendications particulières. Le présent rapport contient nos conclusions et nos recommandations sur les mérites de la revendication.

8 *Dossier en souffrance*, p. 20; réimpression dans (1994) 1 ACRI, p. 195.
9 *Dossier en souffrance*, p. 20; réimpression dans (1994) 1 ACRI, p. 195-196.

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

LE TRAITÉ 8

La hâte manifestée par le gouvernement du Canada de négocier un traité avec les Indiens habitant le territoire situé au nord de la frontière du Traité 6, coïncide avec l'arrivée rapide dans cette région de prospecteurs se dirigeant vers les champs aurifères du Yukon vers la fin du dix-neuvième siècle[10]. En conséquence, les Indiens habitant la région maintenant connue comme le nord de l'Alberta, craignent que leurs droits inhérents sur ces terres soient menacés par le déplacement continu de non-Autochtones dans le territoire. Leur réaction consiste à demander la protection d'un traité formel[11]. Pour sa part, le gouvernement du Canada était lui aussi disposé à négocier un traité avec ces gens, puisqu'un pareil accord faciliterait le mouvement des colons dans la région. Par conséquent, en 1898, le surintendant général des Affaires indiennes recommande au gouverneur en conseil qu'un traité soit conclu afin de minimiser le potentiel de conflits entre les nouveaux venus et les habitants indiens du territoire situé au nord de la frontière du Traité 6[12]. Le décret CP 2749, qui autorisait l'établissement d'une commission en vue de négocier ce traité, contient la description suivante du contexte historique entourant ces discussions :

> Dans son rapport du 30 novembre 1898, [...] le surintendant général des Affaires indiennes signale que [...] le commissaire de la Police à cheval du Nord-Ouest avait souligné l'opportunité de prendre des mesures pour signer un traité avec les Indiens habitant la région par où doit passer la route projetée entre Edmonton et la rivière

10 D. Madill, « Rapport de recherche sur les traités, Traité huit », (Ottawa: MAINC, Centre de la recherche historique et de l'étude des traités, 1986), p. vii.

11 Des pressions en vue d'obtenir un traité avaient été exercées dès 1890, lorsque Kinosayo, chef des Indiens du Petit lac des Esclaves, a présenté une demande officielle au Ministère des Affaires indiennes. Voir D. Madill, « Rapport de recherche sur les traités, Traité huit », (Ottawa: MAINC, Centre de la recherche historique et de l'étude des traités, 1986), p. 5.

12 Décret C.P. 2749, dans *Traité N° 8 conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc.*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 3-4 (Documents de la CRI, p. 4-5).

Pelly, que ces Indiens et les Castors de la rivière de la Paix et du fleuve Nelson ainsi que les Sicamas et les Nihamas avaient tendance à se montrer turbulent et risquaient pour cette raison de causer des difficultés à des groupes isolés de mineurs ou de traiteurs pouvant être considérés par eux comme violant leurs droits acquis, que la situation avait été rendue encore plus difficile par la présence de nombreux voyageurs venus dans la région pour s'y installer, en divers endroits, entre le Petit lac des Esclaves et la rivière de la Paix[14].

La Commission des traités créée en vertu de ce décret est envoyée en territoire des Assiniboines pour mener des négociations et, le 21 juin 1899, le Traité 8 est conclu avec les Indiens du Petit lac des Esclaves[14]. Les commissaires aux traités, David Laird, J.H. Ross et J.A.J. McKenna, choisissent de se séparer afin d'essayer de rencontrer un certain nombre de groupes d'Indiens dans la région visée par le Traité 8. Ainsi, les commissaires Ross et McKenna se dirigent vers Fort St. John, Colombie-Britannique, tandis que le président de la commission, Laird, se rend à Peace River Landing (maintenant Peace River) et Vermillon, avant de diriger son attention au nord-est vers le lac Athabasca et le district de la rivière des Esclaves[15].

Laird rencontre les « sauvages du Débarcadère de la Rivière de la Paix et du territoire adjacent » le 1er juillet 1899, date à laquelle Duncan Testawits, « conseiller des Cris[16] », signe une adhésion au traité 8 au nom de son peuple[17]. Cette adhésion au Traité 8 garantit aux membres de la bande qu'ils auront droit aux dispositions du Traité dont l'attribution de terres de réserve en commun ou, pour ceux qui le désirent, de manière distincte :

Et Sa Majesté la Reine par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites; et pour les familles ou les sauvages particuliers qui préféreront vivre séparément des réserves des bandes, Sa Majesté s'engage de fournir une terre en particulier de 160 acres à chaque sauvage,

13 Décret C.P. 2749, dans *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports etc*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 3 (Documents de la CRI, p. 4)

14 *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 13 (Documents de la CRI, p. 1)

15 *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 8 (Documents de la CRI, p. 8)

16 Dans le traité, Duncan Testawits porte le vocable de « Duncan Tastaoosts ». Le nom « Tastaoosts » a reçu différentes graphies des représentants du gouvernement au fil des ans, dont « Tustawits », « Tustowitz » et « Testawich ». La graphie qui semble avoir été utilisée le plus communément dans l'histoire - et que la Commission a adoptée aux fins du présent rapport - est « Testawits »

17 *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 18 (Documents de la CRI, p. 16)

la terre devant être cédée avec une restriction quant à l'aliénation sans le consentement du Gouverneur général du Canada en son conseil, le choix de ces réserves et terres en particulier devant se faire de la manière suivante, savoir : le Surintendant général des Affaires des Sauvages devra députer et envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner ces réserves et terres après s'être consulté avec les sauvages intéressés quant à la localité que l'on pourra trouver convenable et disponible pour le choix[18].

L'une des principales préoccupations des Indiens participant aux négociations du Traité 8 vient du fait qu'ils craignent « que la signature du traité ne fut suivie d'une restriction des privilèges de chasse et de pêche » dont jouissaient auparavant les diverses bandes[19]. Laird et ses collègues réussissent toutefois à calmer ces craintes en expliquant que le Traité protégeait en réalité le droit des Indiens à continuer leur mode de vie traditionnel :

Nous leur fîmes comprendre que le gouvernement ne pouvait entreprendre de faire vivre les sauvages dans l'oisiveté, qu'ils auraient après le traité les mêmes moyens qu'auparavant de gagner leur vie et qu'on espérait que les sauvages s'en serviraient. [...]

Notre principale difficulté à surmonter était la crainte qu'on restreindrait leurs privilèges de chasse et de pêche. La disposition du traité en vertu de laquelle des munitions et de la ficelle devaient être fournies contribua beaucoup à apaiser [sic] les craintes des sauvages, car ils admirent qu'il ne serait pas raisonnable de leur fournir les moyens de chasser et de pêcher si l'on devrait faire une loi qui restreindrait tellement la chasse et la pêche qu'il serait presque impossible de gagner sa vie en s'y livrant. Mais en sus de cette disposition nous avons dû leur affirmer solennellement qu'on ne ferait sur la chasse et la pêche que des lois qui seraient dans l'intérêt des sauvages et qu'on trouverait nécessaire pour protéger le poisson et les animaux à fourrure, et qu'ils seraient aussi libres de chasser et de pêcher après le traité qu'ils le seraient s'ils n'avaient jamais fait de traité[20].

Après avoir terminé ses travaux dans le district de la rivière de la Paix, Laird fait savoir aux Indiens qu'il avait rencontrés que le gouvernement n'avait pas l'intention de procéder à l'arpentage de terres de réserve dans un avenir immédiat :

18 *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc.*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 15 (Documents de la CRI, p. 14).

19 *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc.*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 6 (Documents de la CRI, p. 5).

20 *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc.*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 6 (Documents de la CRI, p. 6).

> Comme l'étendue du pays couverte par le traité rendait impossible de définir des réserves ou des propriétés, et comme les sauvages n'étaient pas prêts à faire un choix, nous nous contentâmes d'entreprendre de mettre à part à l'avenir les réserves et les propriétés, et les sauvages furent satisfaits de la promesse que cela se ferait lorsqu'ils le demanderaient. Il n'y a aucune nécessité immédiate de faire un tracé général des réserves ou de faire une répartition des terres. Il sera bien assez tôt de le faire lorsque l'avancement de la colonisation rendra nécessaire l'arpentage des terres[21].

Comme tel, des réserves n'ont pas été créées à l'usage et au profit de la bande de Duncan avant 1905.

SÉLECTION ET ARPENTAGE DE RÉSERVES POUR LA BANDE DE DUNCAN

Dans les années suivant la signature du Traité 8, la migration de non-Autochtones vers le district de la rivière de la Paix augmente de façon marquée. Même s'il est situé à 450 km au nord-ouest d'Edmonton, en Alberta, le district de la rivière de la Paix offre aux colons un sol et des conditions climatiques bien adaptés à la production commerciale de blé. En conséquence, dès l'été 1928, il n'y avait pratiquement plus de terres fédérales disponibles dans la région[22]. À la fin de 1931, plus de 400 000 acres de terres aménagées sont consacrées dans le district à la production agricole - environ 70 % à la seule production de blé - avec une capacité de production annuelle allant de 16 à 20 boisseaux l'acre[23].

En 1900, G.D. Butler, le sergent qui commande le détachement de la Police à cheval du Nord-Ouest à Peace River Crossing, aide les Indiens de la bande de Duncan à identifier et à borner plusieurs lots de terre qui sont déjà occupés par des membres de la bande et leur famille. Ainsi, quatre lots individuels se trouvant sur la rive nord de la rivière de la Paix, près de l'établissement de Shaftesbury, sont identifiés comme les possessions de personnes désignées. En outre, deux lots importants, situés au nord-ouest des

21 *Traité N° 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc.*, selon l'édition de 1899 de l'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1966, p. 7-8 (Documents de la CRI, p. 8).

22 J.W. Martin, commissaire par intérim, Administration des terres fédérales, Ministère de l'Intérieur, à R.A. Bunyan, Waskatenau, Alberta, 15 mai 1928, Archives nationales du Canada (AN), RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

23 D. Kerr and D.W. Holdsworth, eds., *Historical Atlas of Canada, Volume III: Addressing the Twentieth Century, 1891-1961*, (Toronto, U of T Press, 1990), tableaux 17, 18 et 43.

lots riverains et destinés à la culture du foin, sont identifiés et bornés. Tous les lots sont inscrits comme réserves indiennes « temporaires » par le sergent Butler[24]. Avec un sol et des conditions climatiques bien adaptés à la production agricole, les terres situées dans la plaine de la rivière de la Paix, près de l'établissement de Shaftesbury, sont aussi attirantes pour les membres de la bande de Duncan que pour la population des nouveaux colons. En conséquence, les intérêts opposés finissent vite par créer des difficultés entre les deux collectivités.

En 1903, par exemple, le sergent Butler aide Duncan Testawits et un membre de la bande, Xavier Mooswah, à expulser un groupe d'occupants illégitimes de la zone que Butler et la bande avaient déjà identifiée comme terre de réserve temporaire[25]. Subséquemment, en juillet 1904, Butler présente un rapport au commissaire Laird dans lequel il traite de la détérioration des relations entre les Indiens et les colons, et demande à ce que les réserves de la bande soient établies par un arpenteur du gouvernement dès que possible :

> [Traduction]
> J'ai l'honneur de signaler que la bande indienne de la rivière de la Paix demande plus de terre que ce à quoi elle a droit, et que si leur réserve n'est pas arpentée bientôt, il y aura des problèmes entre les Indiens et les colons. Si un blanc veut s'établir à un bon emplacement, le chef ou l'un des membres de sa bande vient et porte plainte contre lui pour violation du droit de propriété, ce qui signifie que nous devons entreprendre une patrouille de trois jours et faire traverser les chevaux à la nage deux fois d'un côté à l'autre de la rivière de la Paix, ce qui, vous le savez, n'est pas une partie de plaisir. Il y a trois ans, j'ai reçu de vous une lettre disant que des arpenteurs viendraient pendant l'été, mais ils ne sont pas venus. Si vous pouviez le faire faire cet été, cela simplifierait les choses et ce serait mieux qu'à présent, puisque nous aurions une délimitation et non une ligne imaginaire qui peut être étirée par les Indiens en déplaçant un piquet[26].

Le moment tardif de la demande fait qu'il est impossible d'organiser un arpentage cette année-là. En septembre 1904, les Affaires indiennes avisent le

24 G.D. Butler, PCNO, à David Laird, commissaire aux Indiens, 2 novembre 1900, AN, RG 10, vol. [illegible], dossier 27131-1, cité dans G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 24, note 123 (Pièce 5 de la CRI)

25 Rapport trimestriel du service d'établissement de la rivière de la Paix (PCNO), 1er octobre 1903, AN, RG 18, vol. 1575, dossier 125, cité dans G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 26, note 131 (Pièce 5 de la CRI)

26 Sgt. G.D. Butler, PCNO, Peace River Landing, à D. Laird, commissaire aux Indiens, 28 juillet 1904, dossier du MAINC [illegible]/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 28)

Ministère de l'Intérieur qu'une équipe d'arpentage serait envoyée au district de la rivière de la Paix au cours de l'été 1905 afin de mettre de côté des réserves pour la bande[27].

Le printemps suivant, cependant, J. Lestock Reid, un arpenteur des terres fédérales employé par les Affaires indiennes, se rend dans la région de la Paix pour entreprendre l'arpentage nécessaire. Selon son rapport de fin d'année, Reid et son équipe d'arpentage arrivent à Peace River Landing le 18 mars 1905 et commencent les travaux d'arpentage au début d'avril :

> [Traduction]
>
> Lorsque j'ai appris que Duncan, et une partie de sa bande, étaient parti chasser dans le nord, j'ai envoyé un homme et un attelage de chiens l'aviser que j'étais arrivé pour tracer les plans de sa réserve.
>
> En attendant, j'ai traversé sur la rive nord de la rivière (de la Paix) entre la mission anglaise et la plaine de la grosse île, car on disait que cela comprenait plusieurs lieux indiens [...]
>
> Mon équipe est revenue avec les chariots et les fournitures du Petit lac des Esclaves le 29 mars, et le chef, Duncan Testawits, est revenu le samedi soir suivant.
>
> J'ai rencontré le chef et les Indiens de la bande de la rivière de la Paix le 2 avril et, après les discussions habituelles et les retards et ajustements, j'ai enfin réussi à leur attribuer des terres que je crois être satisfaisantes pour eux, et j'espère qu'elles obtiendront votre approbation[28].

Selon le rapport de Reid, dix réserves sont créées à l'usage et au profit de la bande de Duncan, leur superficie totale coïncidant avec le droit foncier issu du traité fondé sur le nombre connu de membres de la bande au moment du premier arpentage[29]. La Commission ne tire cependant aucune conclusion à savoir si la bande de Duncan possède des droits fonciers non respectés aux termes du Traité 8.

Six réserves (les RI 151B à 151G) se trouvent le long de la rive nord-ouest de la rivière de la Paix, près d'un lieu appelé par la population locale

---

27 J.D. McLean, secrétaire, Affaires indiennes, à P.G. Keyes, secrétaire, Ministère de l'Intérieur, 5 septembre 1904, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 30).

28 J.L. Reid, arpenteur des terres fédérales (ATF), à Frank Pedley, SGAAI, 15 janvier 1906, « Rapport d'arpentage - Traité 8 », *Rapport annuel du Ministère des Affaires indiennes pour l'année terminée le 30 juin 1906*, p. 161 (Documents de la CRI, p. 78).

29 D. Robertson, arpenteur en chef, Affaires indiennes, à D.C. Scott, SGAAI, 5 janvier 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 142). « Ces réserves sont situées dans deux lots principaux, les nos 151 et 151A, et huit petits lots éparpillés, les nos 151-B, 151-C, 151-D, 151-E, 151-F, 151-G, 151-H et 151-K. [...] la superficie totale de toutes les réserves équivaut à la superficie totale à laquelle cette bande aurait droit en vertu du Traité, selon sa population au moment de la répartition. »

Shaftesbury Settlement, et sont censées correspondre aux possessions déjà établies de membres de la bande et leur famille. Puisque certains membres de la bande résident sur ces terres depuis quelques années, la création de plusieurs petites réserves permet à ces personnes de conserver leurs bâtiments existants, leurs maisons et leurs aménagements agricoles[50]. Reid arpente aussi deux grandes réserves communes (les RI 151 et 151A), près des villages actuels de Berwyn et de Brownvale[51], qui fourniraient à la bande de Duncan de grandes terres à foin[52]. Enfin, avant de terminer ses travaux dans le district de la rivière de la Paix, l'arpenteur Reid découpe deux autres lots de terrain pour des membres qui avaient demandé des terres séparées de celles du reste de la bande. Louison Cardinal reçoit donc des terres sur la rive nord-est du lac Bear (RI 151H), tandis que William McKenzie choisit des terres le long de la piste menant à Grouard, en Alberta, à 40 km au sud de Peace River Landing (RI 151K)[53].

Le décret C.P. 917, du 3 mai 1907, confirme que les RI 151 et 151A à 151G ont été « soustraites à l'application de la Loi des terres fédérales. » Les RI 151H et 151K, même si elles ont été arpentées en 1905, ne sont pas confirmées par cet instrument[54]. Ces réserves sont confirmées le 23 juin 1925, par le décret C.P. 990[55]. Le tableau 1 ainsi que la carte qui l'accompagne montrent les diverses réserves indiennes arpentées et mises de côté à l'usage et au profit de la bande de Duncan.

50 J.L. Reid, ATF, « Notes d'arpentage des réserves de la bande indienne de Peace River Landing » MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 42-76)

51 La RI 151A de Duncan, située près de Brownvale était aussi appelée « réserve du lac Old Wives » en raison de sa proximité du lac du même nom

52 J.L. Reid, ATF, à Frank Pedley, SGAAI, 25 avril 1905, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1, cité dans G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 28, note 145 et p. 31, note 161 (Pièce 5 de la CRI)

53 J.L. Reid, ATF, à Frank Pedley, SGAAI, 15 janvier 1906, AN, RG 10, vol. 4005, dossier 24005-3, cité dans G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 32, note 161 (Pièce 5 de la CRI)

54 Décret C.P. 917, 3 mai 1907 (Documents de la CRI, p. 88)

55 Décret C.P. 990, 23 juin 1925 (Documents de la CRI, p. 172)

TABLEAU 1

Réserves de la bande de Duncan

IR	Occupant original	Superficie (acres)
151	bande de Duncan	3520
151 A	bande de Duncan	5120
151 B	J.F. Testawits	294.3
151 C	Xavier Mooswah	126.6
151 D	Alinkwoonay	91.6
151 E	Duncan Testawits	118.7
151 F	David Testawits	134
151 G	Gillaume Bell	5.7
151 H	Louison Cardinal	160
151 K	William McKenzie	960
Total		10530.9

ÉCONOMIE DE LA BANDE DE DUNCAN JUSQU'EN 1928

Lorsque la bande de Duncan a adhéré au Traité en 1899, elle se composait surtout de chasseurs et de trappeurs. L'une des rares exceptions, le conseiller Duncan Testawits, s'est installé sur une propriété près de l'établissement de Shaftesbury avant de signer le Traité[36]. Dès 1908, H.A. Conroy, inspecteur du Traité 8 indique que les membres de la bande sont [traduction] : « très progressistes et se débrouillent bien. Les habitants ont labouré et clôturé de grandes superficies de terre. Certains ont construit de très bonnes maisons, possèdent quelques chevaux et ont fait de bon progrès dans les travaux de jardinage[37]. » Le rapport de Conroy, malheureusement, ne contient pas suffisamment d'information pour déterminer si les membres de la bande de Duncan se livraient, à cette époque, à l'agriculture à des fins commerciales. Cependant, selon son commentaire relatif à leurs « progrès dans les travaux de jardinage », il est davantage probable que la chasse et le piégeage constituaient encore leurs principales sources de subsistance, alors que le jardinage et l'agriculture fournissaient une source additionnelle d'aliments pou-

36 Entrevue avec M^me^ Henry Callahoo (Lucie Testawits), juin 1956, Peace River Research Project, archives du Glenbow-Alberta Institute, Acc. No. M4560, dossier 36, cité dans G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 23 (Pièce 5 de la CRI).

37 H.A. Conroy, inspecteur du Traité 8, à F. Pedley, SGAAI, 7 décembre 1906, *Rapport annuel du Ministère des Affaires indiennes pour l'année terminée le 31 mars 1907*, p. 181.

vant être exploitée pendant les mois où on ne pouvait s'occuper des pièges ou se livrer à la chasse.

Le rapport de fin d'année de l'inspecteur Conroy en 1909 donne des renseignements beaucoup plus fiables pour évaluer la base économique de la bande de Duncan :

> [Traduction]
> À cinquante milles en aval de la rivière de la Paix, en un lieu connu sous le nom de réserve de Duncan, on trouve une petite bande sans chef, mais ayant deux conseillers. Ces conseillers depuis quelques années se sont occupés un peu d'agriculture, comme le blé, l'orge, les pommes de terre et, depuis quelques années, ils ont assez de succès, mais, comme tous les Indiens, ils se découragent facilement. La sécheresse et les tempêtes de vent détruisent une partie de leurs récoltes, ce qui les décourage passablement, ce qui fait que certains d'entre eux n'ont plus l'intérêt qu'ils avaient, mais, j'ai essayé de les encourager à continuer leur travail. Ils ont un peu de bétail et une assez bonne race de chevaux, quoiqu'un peu petits pour l'agriculture. Je pense que lorsqu'ils auront un instructeur en agriculture dans cette réserve, ils deviendront autonomes. Duncan, le conseiller, a une très bonne maison et des bâtiments. J'ai de la difficulté à les intéresser à leur travail, car au premier prétexte, ils partent et s'en vont chasser. Lorsqu'ils reviennent, ils s'aperçoivent que leur bétail s'est introduit dans les champs et a détruit une partie de la récolte. Si le Ministère avait un bon homme à l'esprit pratique pour s'occuper de ces deux réserves, Dunvegan et Peace River, je pense que cela ne prendrait pas beaucoup de temps pour qu'ils deviennent autonomes[58].

Toutefois, les Affaires indiennes ne fournissent pas à l'agence un instructeur en agriculture à ce moment.

Le développement agricole des réserves de la bande de Duncan diminue dans les années qui suivent. Deux des agriculteurs les plus progressistes de la bande, Duncan Testawits et David Testawits, décèdent au cours de l'épidémie de grippe de 1918. Les listes de paye montrent que neuf des soixante-huit membres de la bande de Duncan énumérés sur la liste de 1918 (13,2 % de la population totale) meurent entre l'été 1918 et l'été 1919[59]. Il est probable que la perte de ces neuf personnes, y compris du conseiller Duncan Testawits, coïncide avec un abandon général de l'agriculture au sein

58. R.A. Conroy, inspecteur du Traité 8, à C.E. Pedley, SGAM, 10 février 1910, *Rapport annuel du Ministère des Affaires indiennes pour l'année terminée le 31 mars 1910*, p. 193.

59. Liste de paye des annuités de la bande de Duncan, 28 mai 1919, Section de la recherche généalogique, MAINC, cité dans G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Road's Reserves », p. 58 (Pièce 5 de la CRI).

de la bande. Même si les dossiers historiques contiennent peu d'information sur cette question, on peut tirer plusieurs conclusions de la correspondance échangée entre J.B. Early, un fermier dont la terre est adjacente à la RI 151E qui avait été mise de côté pour Duncan Testawits, et les représentants des Affaires indiennes. Dans une lettre datée du 12 janvier 1923, Early fait remarquer que soixante-quinze acres de cette réserve, connue localement comme le « ranch Duncan », étaient labourées et cultivées il y a à peine cinq ans. Cependant, il ajoute qu'en 1923, la ferme n'est plus exploitée, et n'est plus entretenue :

> [Traduction]
> Il y a cinq ans lorsque je vivais à la place Carson, le vieux chef était là. [Les Indiens] avaient du bétail, des chevaux, des porcs, des poules et du matériel de ferme. Où sont passés les outils et le matériel, je ne sais pas. Bien entendu, le vieux chef et bon nombre de membres de la famille sont décédés, et les autres ne semblent pas intéressés à exploiter la place. Malgré cela, ils refusent de vendre ce ranch situé au bord de la rivière[40].

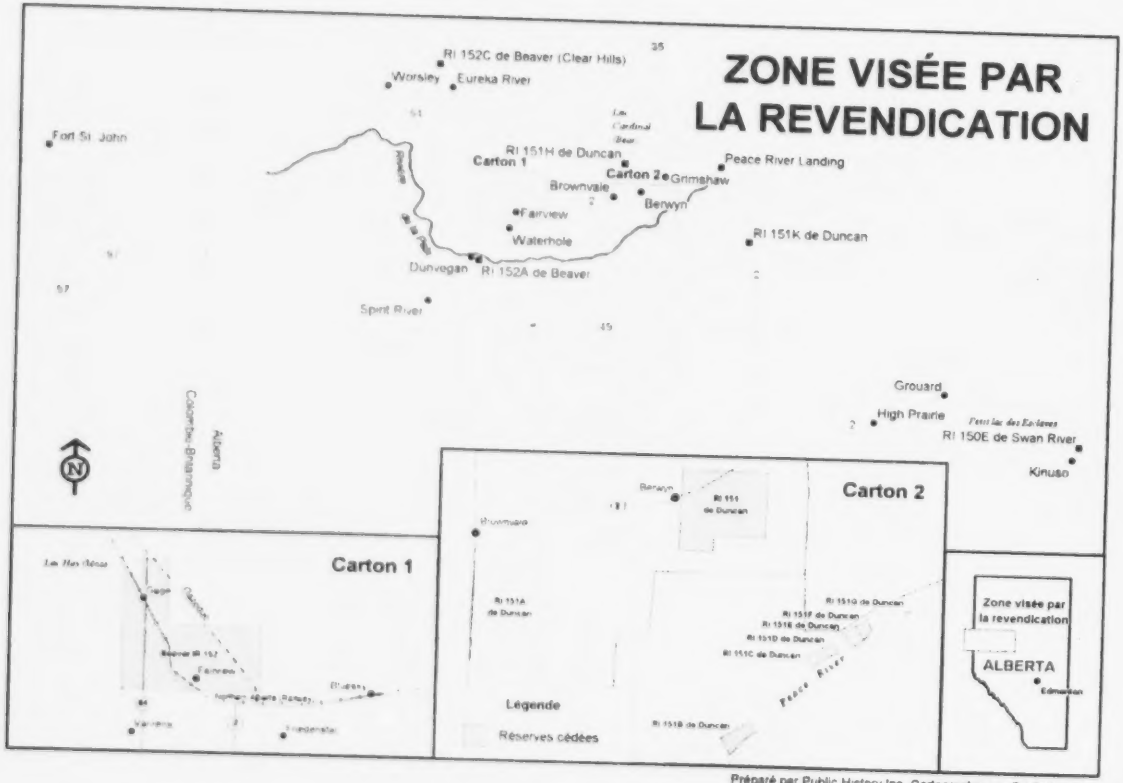
Il semble que l'agriculture sur la réserve, créée à l'origine pour Duncan Testawits et sa famille, n'a pas continué après 1918.

Une situation similaire se produit en ce qui concerne la réserve 151G, arpentée à l'origine pour Gilfaume ou « Gillian » Bell. En 1922, après que les Affaires indiennes eurent été informées qu'un colon local avait par inadvertance empiété sur ces terres après avoir délimité un lot adjacent, l'agent des Indiens par intérim Harold Laird – le fils de l'ancien commissaire David Laird – est envoyé pour visiter les lieux et présenter un rapport détaillé exposant la situation. Dans une lettre datée du 31 octobre 1922, il fait les observations suivantes :

> [Traduction]
> La réserve indienne 151G, mentionnée dans la lettre de l'agent, a été arpentée pour Gillian Bell, membre de la bande de Duncan Tustawits [sic], décédé en 1915. Sa veuve a marié un métis nommé LaPretre et reçu un chèque de commutation le 29 juin 1915. Depuis cette date, personne n'a vécu sur cette terre et les vieux bâtiments sont tombés et ont été brûlés[41].

40 J.B. Early, Peace River, à Harold Laird, agent des Indiens par int., 12 janvier 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 147).

41 H. Laird, agent des Indiens par int., au sous-Ministre adjoint et secrétaire, Affaires indiennes, 31 octobre 1922, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 156).


ZONE VISÉE PAR LA REVENDICATION
RI 152C de Beaver (Clear Hills)
Worsley
Eureka River
Fort St. John
RI 151H de Duncan
Carton 1
Carton 2
Peace River Landing
Grimshaw
Brownvale
Fairview
Berwyn
Waterhole
RI 151K de Duncan
Dunvegan
RI 152A de Beaver
Spirit River
Grouard
High Prairie
RI 150E de Swan River
Kinuso
Alberta
Colombie-Britannique
Carton 1
Carton 2
Brownvale
RI 151A de Duncan
RI 151 de Duncan
RI 151G de Duncan
RI 151F de Duncan
RI 151E de Duncan
RI 151D de Duncan
RI 151C de Duncan
RI 151B de Duncan
Peace River
Légende
Réserves cédées
Zone visée par la revendication
ALBERTA
Edmonton
Préparé par Public History Inc. Cartographie par G.I.S. Mapping

Comme dans le cas de la ferme originale de Duncan Testawits, il n'y a pas eu d'agriculture ou de jardinage dans cette réserve depuis le décès de son premier occupant.

Il existe peu de dossiers contemporains. Les rapports détaillés de l'agence sur la situation des bandes individuelles, auparavant inclus dans le *Rapport annuel* du Ministère, ont été abandonnés après 1916 et c'est pourquoi il n'est pas possible de tracer un portrait plus détaillé des activités économiques de la bande au cours de cette période. Cependant, les observations de l'agent Laird dans ses rapports annuels concernant les paiements des annuités à la bande de Duncan semblent confirmer que la bande vivait principalement du piégeage au moment de la cession. Le 22 novembre 1927, par exemple, Laird signale que [traduction] « ni les Indiens de la bande de Dunvegan, ni ceux de la bande de Duncan n'ont eu tellement de succès à la chasse et au piégeage la saison dernière; les animaux à fourrure et l'orignal étant tous les deux rares[42]. » Il fait des observations similaires dans son rapport de l'année suivante :

> [Traduction]
> Les prises de fourrure dans l'ensemble de l'agence pour la saison 1927-1928 ont été les plus faibles en nombre et en valeur jamais relevées et, puisque les Indiens dans la région dépendent presque entièrement du produit de la vente des peaux d'animal à fourrure pour se procurer des vêtements et d'autres nécessités, cela a occasionné des souffrances considérables et causera des difficultés l'hiver prochain, car rien ne laisse présager de meilleures prises[43].

De même, le témoignage oral de l'ancien John Testawits montre que le piégeage était le mode de subsistance prédominant des membres de la bande à cette époque. Alors qu'il donnait une description détaillée des habitudes de migration au moment de la saison de piégeage, lors de l'audience publique de la Première Nation de Duncan tenue en septembre 1995, Testawits indique que la bande avait un mode de vie traditionnel : [traduction] « c'est ainsi qu'ils vivaient à cette époque, ils chassaient ou piégeait. C'est la seule chose qu'ils faisaient dans ce temps-là[44]. » D'après la correspondance con-

---

42 Harold Laird, agent des Indiens par int., à D.C. Scott, 22 novembre 1927, p. 4 (Pièce 15 de la CRI, vol. 5).

43 Harold Laird, agent des Indiens, au sous-Ministre adjoint et secrétaire, Affaires indiennes, 4 décembre 1928, p. 4 (Pièce 15 de la CRI, vol. 5).

44 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995, p. 34 (John Testawits). Voir aussi la correspondance de l'arpenteur chef, Donald Robertson, Affaires indiennes, qui en 1923, recommande la cession de la RI 151G : « La question de l'obtention de cette cession ne semble pas immédiate et *il est improbable que l'agent puisse obtenir la participation d'un nombre suffisant de membres de la bande habilités à voter en pleine saison de piégeage* » (MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 145). Italiques ajoutés.

cernant l'abandon des réserves 151E et 151G, les statistiques agricoles présentées ci-dessus, les rapports annuels de Laird et les souvenirs de John Testawits, il semblerait qu'au moment des cessions en 1928, les membres de la bande de Duncan vivaient de la chasse et du piégeage, tout en faisant du jardinage à petite échelle. Il est donc improbable que la bande cultivait ses terres de réserve à des fins commerciales à l'époque de la cession.

PRESSIONS SUR L'ASSISE FONCIÈRE DU DISTRICT DE LA RIVIÈRE DE LA PAIX

La concurrence pour les terres dans le voisinage des réserves de la bande de Duncan est antérieure à la date du premier arpentage. Tel qu'indiqué précédemment, les dossiers du détachement de la Police à cheval du Nord-Ouest de Peace River Landing montrent que la police a collaboré avec des membres de la bande de Duncan pour déloger des occupants illégitimes des terres déjà identifiées comme appartenant à la bande[45]. Le 29 octobre 1904, un groupe de huit colons fait parvenir une pétition aux Affaires indiennes dans le but de protéger leurs possessions foncières [traduction] « sur la rive nord-ouest de la rivière de la Paix à environ 15 milles au sud-ouest de Peace River Crossing » et de faire entendre leurs préoccupations concernant les terres occupées par la bande de Duncan :

> [Traduction]
>
> 1. Que nous désirons que nos terres soient arpentées de la manière dont nous les occupons.
> 2. Que M. Selby qui arpente dans notre voisinage risque d'empiéter sur nos terres et de les couper.
> 3. Nous comprenons que le commissaire aux Indiens a promis que la réserve indienne serait arpentée dans notre région l'été prochain. Nous souhaitons que nos jalons soient ajustés avant que cela se fasse.
> 4. Nombre d'entre nous étions en possession de nos terres actuelles avant la signature du Traité indien. Certains se trouvent ici depuis près de vingt ans.
> 5. Nous demandons donc humblement que M. Selby ou un autre arpenteur soit autorisé à arpenter notre établissement avant que des troubles surviennent[46].

45 Peace River Landing Department (PLND), rapport trimestriel, 1er octobre 1903, AN, RG 18, vol. 1575, dossier 125, cité dans G.V. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 26 (Pièce 5 de la CRI).

46 T.A. Brick, Alexander Grey, W.H. Carson, J. Knott Sr., J. Knott Jr., Henry McCalester, Rev. M. Johnston et John Wright, au Ministre de l'Intérieur, 29 octobre 1904, dossier du MAINC 777/30-7, 151A (Documents de la CRI, p. 52-55).

Le Ministère répond en décembre de cette année et assure aux colons [traduction] « vous n'avez pas à craindre qu'[un arpenteur] empiète sur vos possessions ou les coupe, comme vous l'affirmez dans votre pétition[47]. » Néanmoins, cette pétition fait ressortir les intérêts opposés des membres de la bande de Duncan et des colons locaux[48]. C'est pourquoi les Affaires indiennes décident de procéder à l'arpentage proposé peu de temps après.

Toutefois, la réalisation de l'arpentage de 1905 n'élimine pas les différends locaux concernant les terres agricoles productives. En 1906, par exemple, Alexander McKenzie Sr., un occupant illégitime qui revendique les terres adjacentes à la RI 151H arpentée pour Louison Cardinal de la bande de Duncan, adresse une série de préoccupations au Ministère. L'extrait suivant de sa lettre au surintendant général des Affaires indiennes illustre la nature émotive du différend :

> [Traduction]
> À l'automne 1895, faisant office de pionnier et avant que quiconque, à l'exception des missionnaires, ait du bétail dans la région, j'ai installé une ferme d'élevage à l'extrémité est du lac Brass situé à environ quinze milles d'ici, y construisant deux grandes étables, une écurie et une maison, près d'un champ de foin, et j'y ai vécu et élevé mon bétail [...] pendant quatre années consécutives, et au cours de cette période, j'avais l'habitude tous les étés de couper le foin sur toute la bordure du lac, sur une largeur moyenne de 30 verges et une longueur de 2½ milles au plus, ainsi qu'autour de deux petits lacs dans les environs, en plus de défricher un bon chemin carrossable des bords de la prairie jusqu'au lac Brass par les boisés et les buissons épais, et une autre piste allant jusqu'aux petits lacs, les deux pistes totalisant probablement environ douze milles.
>
> Par la force des circonstances, j'ai dû laisser les lieux vacants temporairement pendant quelques années. [P]ar la suite, afin de conserver mes droits, je les ai loués pendant deux ans, mais à mon retour sur place cet été avec du bétail, je découvre que Messieurs Reid et Wilson, qui ont été envoyés l'été dernier par les Affaires indiennes pour arpenter les réserves indiennes, avaient sans qu'on le sache arpenté un lot de terrain, adjacent à la terre que je revendique, pour un certain Louison Cardenette [sic], un Indien visé par un traité, qui en réalité est un métis de Lac La Biche, y incorporant une portion considérable de mon champ de foin en bordure du lac Bears pour la lui donner.
>
> Ledit Louison Cardenette s'en va maintenant et laisse ce champ de foin à un autre Indien visé par un traité qui fait partie de la bande de Duncan Testawits, lequel

47 Ministère des Affaires indiennes, à T.A. Brick, établissement de Shaftesbury, Peace River Crossing, 14 décembre 1904, dossier du MAINC 777/40-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 54).

48 Sergent G.D. Butler, PCNO, à David Laird, commissaire aux Indiens, 28 juillet 1904, dossier du MAINC 777/40-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 28).

entreprend de travailler et de couper du foin dans la prairie voisine et à l'extérieur de sa réserve.

Je considère ce geste de la part de Messieurs Reid et Wilson comme déraisonnable et injuste après que nous nous soyons donné la peine de faire des routes et de construire des bâtiments, et, de plus, cela nous brime dans nos droits d'occupants illégitimes [sic] et nous place dans une situation inférieure à celle d'un Indien et cela viole notre pouvoir de faire des affaires et d'avoir des terres d'une manière qui nous convienne.

Jusqu'à présent, les terres n'ont pas été arpentées et, en conséquence, nous ne conservons nos possessions que par occupation illégale.

Louison Cardenette est venu ici pendant l'été 1894 en visite à des amis, puis après en 1897, il a fait du lac Bears davantage un lieu de campement par rapport aux endroits où il pratiquait le piégeage et la chasse, mais ne s'y est pas établi en permanence avant l'année suivante.

Maintenant, puis-je respectueusement demander votre opinion et votre décision sur cette question, à savoir si je dois me soumettre et passer derrière M. l'Indien, ou garder mes anciennes possessions et mes revendications sur le champ de foin[49].

Après consultation avec l'arpenteur J. Lestock Reid, le Ministère choisit de réfuter la demande de McKenzie, expliquant que puisque [traduction] « l'emplacement de Cardinal ne contient que 160 acres et en comparaison une petite proportion des berges du lac, nous estimons qu'il ne devrait pas tellement nuire à vos opérations, ou aux droits que vous croyez avoir acquis dans cette localité[50]. »

La première vague de pressions organisées concernant les terres dans le voisinage de la rivière de la Paix se produit après la fin de la Première guerre mondiale[51] alors que le gouvernement fédéral cherche à réintégrer les anciens soldats à la vie civile en les installant sur des terres agricoles. La *Loi d'établissement de soldats* de 1917 permettait aux anciens combattants de demander qu'on leur octroie 160 acres de terres de la Couronne, en plus des 160 acres mises à leur disposition en application des dispositions d'établissement de la *Loi des terres fédérales*. En 1919, la *Loi* de 1917 est modifiée de manière à permettre à la Commission d'établissement de soldats d'acheter des terres, y compris des terres indiennes, pour les revendre aux ex-soldats intéressés :

49 Alex. McKenzie Sr., Peace River Landing, Alberta, à Frank Oliver, Ministre de l'Intérieur, 16 août 1906, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 81-83). Soulignement dans le texte original.

50 J.D. McLean, secrétaire, Affaires indiennes, à Alexander McKenzie, 7 mars 1907, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 87).

51 En 1911, une demande a été présentée concernant la RI 151H; toutefois, il semble que l'intérêt revendiqué n'était pas fondé, peut-être parce que la demande initiale reposait sur des renseignements inexacts. Voir J.D. McLean, secrétaire, Affaires indiennes, à M. Rothenstein, Ottawa, 29 août 1911, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 91).

10. La Commission [d'Établissement de Soldats] peut acquérir de Sa Majesté par voie d'achat, à des conditions qui ne soient pas incompatibles avec celles de la cession ou de l'abandon, toutes les terres des sauvages qui, sous le régime de la *Loi des sauvages*, ont été validement cédées ou abandonnées.[52]

Les Affaires indiennes collaborent activement avec la Commission d'établissement de soldats dans ses efforts en vue d'installer les anciens combattants sur des terres indiennes non cultivées. L'extrait suivant d'un rapport public rédigé en décembre 1919 par Duncan Campbell Scott, surintendant général des Affaires indiennes, résume la politique ministérielle en matière d'établissement de soldats :

[Traduction]

Etant donné le besoin pressant de trouver des terres pour l'établissement des anciens combattants aux termes de la Loi d'établissement de soldats, on a fait appel comme source d'approvisionnement aux superficies relativement grandes de terres des réserves indiennes dans l'ensemble du pays, lesquelles étaient peu utilisées par les Indiens.

Les Affaires indiennes n'ont pas perdu de temps à mettre en place des mesures immédiates et exhaustives en collaboration avec la Commission d'établissement de soldats afin d'arpenter en détail toutes les terres disponibles, et de prendre les dispositions pertinentes pour les mettre à la disposition de la Commission. Toutes les terres cédées et invendues sur le marché ont été remises à la Commission d'établissement de soldats pour acquisition si, après enquête, la Commission détermine que le type de terre convient à ses fins. Nous nous sommes rendus compte que les réserves indiennes des provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta pourraient fournir de grandes régions de terres cultivables.

Les superficies mises de côté en vertu des traités étaient généreuses, mais ont été données en compensation partielle pour la cession du titre, et avec l'intention qu'à l'avenir, le produit de la vente des terres pourrait servir à créer des fonds servant à faire vivre les Indiens. On perd parfois de vue le fait que ces derniers ont le titre légal des terres en question, lesquelles ne peuvent être cédées et vendues qu'avec leur consentement.

Le Ministère, agissant de concert avec la Commission, a organisé une évaluation et un examen conjoints de ces propriétés, et le commissaire W.M. Graham a entrepris cette tâche importante. Lorsque des terres étaient jugées acceptables pour la Commission, et qu'une évaluation était faite, M. Graham négociait une cession avec ces Indiens.

52 *Loi ayant pour objet d'aider les soldats de retour à s'établir sur des terres* ou *Loi d'établissement de soldats*, (20 août 1917), par. 4(3) et *Loi d'établissement de soldats*, (7 juillet 1919), art. 7 et 10

> Il n'est pas arrivé que des Indiens aient refusé de se départir de leurs terres contre un paiement juste et raisonnable, et cette mesure a permis de placer 62 128 acres de terres entre les mains de la Commission[53].

Il y avait un intérêt important pour l'acquisition de terres de la réserve de la bande de Duncan aux fins de l'établissement de soldats, mais les Affaires indiennes refusent, à ce moment, d'étudier la question d'une cession. Pour les raisons qui seront exposées ci-après, Scott et le commissaire aux Indiens William M. Graham rejettent tous deux les nombreuses propositions présentées par des tierces parties intéressées.

L'une des demandes les plus déterminées en vue d'obtenir certaines terres de réserve de la bande de Duncan pour des anciens combattants est adressée au Ministre de l'Intérieur, l'hon. Arthur Meighen, par le brigadier général W.A. Griesbach, député fédéral d'Edmonton Ouest, au nom de la Peace River Unionist Association. Écrivant en mai 1919, Griesbach informe le Ministre qu'il avait [traduction] « reçu des commentaires provenant du nord de l'Alberta, selon lesquels certaines réserves indiennes dans cette région ne sont que très peu habitées » et il suggère, puisque les réserves comprennent de bonnes terres agricoles, que des dispositions soient prises « pour qu'elles soient ouvertes à la colonisation[54]. » La liste des réserves que Griesbach et la Peace River Unionist Association voulaient voir « ouvertes » à la colonisation comprend les RI 151, 151A, 151B, 151C, 151D, 151G, 151H et 151K de Duncan :

> [Traduction]
> Celles que nous avions particulièrement à l'esprit à Peace River sont celles que j'ai numérotées 5, 4 [RI 151A], 5, 6 [RI 151], 11 [RI 151K] et 12. [...] Le lot n° 4 au lac Old Wives [RI 151A] représente l'une des plus belles terres au pays. L'an dernier dans cette réserve et sur les lots 6, 7 et 10 [151, 151C-D et 151H], il y avait 68 Indiens. Ce nombre est probablement rendu maintenant à moins de 30. [...] Le lot n° 11 à Little Prairie (151K) constitue un excellent terrain dans une région bien située. Je ne sais pas exactement quel est le nombre d'Indiens qui y vivent, mais il y en a très peu, voire aucun. [...] J'espère que ces renseignements vous seront utiles et

53 D.C. Scott, SGAM, à Arthur Meighen, SGM, 1er décembre 1919, *Rapport annuel du Ministère des Affaires indiennes pour l'année terminée le 31 mars 1919*, p. xl-xli.

54 Brigadier général W.A. Griesbach, député, à Arthur Meighen, Ministre de l'Intérieur, 6 mai 1919, AN, RG 10, volume 7585, dossier 26151-5 (Documents de la CRI, p. 92).

que la question pourra être arrangée, car il est dommage que de si belles terres demeurent absolument inutilisées[55].

La réponse initiale faite par Meighen le 7 mai 1919 est favorable :

[Traduction]
Je présume qu'il ne sera pas difficile d'obtenir une cession des Indiens dans cette partie du pays. La nécessité d'obtenir le plus de terres possibles pour les anciens combattants est fixée dans l'esprit de la Commission [d'établissement de soldats] et j'ai demandé que tous les efforts possibles soient faits a cet égard[56].

Toutefois, après avoir mené un examen interne des réserves en question, le surintendant adjoint des Affaires indiennes, Duncan Campbell Scott, indique ce qui suit à Meighen :

[Traduction]
Je me permet d'envoyer ci-jointe une liste correcte des réserves dans le district de la rivière de la Paix, Traité 8; ces réserves avaient toutes été mises de côté aux termes du Traité, et les Indiens, pour la plupart des chasseurs, n'y ont pas pratiqué l'agriculture, bien qu'ils possèdent du bétail et des potagers. Le commissaire Graham s'est organisé pour louer certaines zones à des fins de pâturage, mais pas dans les réserves mentionnées dans cette liste.

Je ne sais pas s'il y a des terres fédérales disponibles dans ce district, mais il me semble exceptionnel que dans un lieu si peu colonisé il y ait déjà tant de pression sur les réserves indiennes. [...]

Je ne crois pas que, l'un comme l'autre, nous soyons en faveur de demander une cession aux fins de vente pour le moment, mais, même si c'est là mon opinion, je suis disposé à en discuter avec le commissaire Graham[57].

Graham se montre d'accord avec Scott :

[Traduction]
Il me semble étrange que l'on demande aux Indiens de céder des terres dans ce district dès à présent, puisqu'il doit y avoir de grandes superficies de terres fédérales qui sont disponibles. Comme le district doit être très faiblement colonisé, je ne crois

55 J.W. Brown, Peace River Unionists Association, au brigadier general W.A. Griesbach, député, 2 mai 1919, AN, RG 10, volume 7535, dossier 26151-5 (Documents de la CRI, p. 94-96). La preuve présentée dans le cadre de l'enquête n'a pas fourni d'autre renseignement concernant les Peace River Unionists. Il est clair, cependant, que le groupe avait de bonnes relations avec des gens influents comme Griesbach et avait les moyens de recueillir cette liste assez complète de réserves locales.

56 Arthur Meighen, Ministre de l'Intérieur, au brigadier general W.A. Griesbach, député, 7 mai 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26151-5 (Documents de la CRI, p. 95).

57 D.C. Scott, SGAI, à Arthur Meighen, SGAI, 13 juin 1919, AN, RG 10, volume 7535, dossier 26151-5 (Documents de la CRI, p. 100).

pas que nous devrions tenter d'obtenir la cession de ces terres avant que les autres terres disponibles dans le district soient épuisées[58].

Néanmoins, Griesbach continue d'exercer de la pression sur les représentants du gouvernement afin que l'on ouvre ces terres à l'établissement de soldats.

Le 23 septembre 1919, le secrétaire particulier de Meighen fait parvenir aux Affaires indiennes un extrait d'une lettre demandant l'ouverture à des fins de colonisation d'une série de réserves dans la district de la rivière de la Paix. Même si le dossier ne révèle pas le nom de l'auteur de la lettre, le libellé presque identique à celui employé dans la demande précédente de la Peace River Unionists Association et de son parrain, le député W.A. Griesbach laisse croire que la deuxième demande venait de la même source. De toute façon, J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, fait parvenir la réponse suivante au secrétaire particulier de Meighen, réitérant le rejet de la proposition par les Affaires indiennes :

> [Traduction]
> Comme suite à votre note du 23 courant, relativement à l'ouverture à la colonisation de certaines réserves de la partie nord de l'Alberta, je me permets de vous renvoyer à la note du 13 juin dernier de M. Scott, adressée à l'hon. Meighen et traitant de cette question.
>
> Le Ministre a approuvé le dernier paragraphe de cette note, et le 21 juin, on a écrit à M. Graham et on lui a demandé son opinion. Dans sa réponse du 16 juillet, il appuie l'opinion de M. Scott. Je ne vois donc pas ce que je pourrais ajouter à la note de M. Scott[59].

Le 28 février 1920, Griesbach demande à nouveau l'appui du Ministre de l'Intérieur. Encore une fois, le surintendant général adjoint aux Affaires indiennes refuse la demande :

> [Traduction]
> Le commissaire Graham et moi avions convenu que nous ne devrions pas ouvrir à l'établissement de soldats des terres indiennes de ces réserves du grand nord tant que les autres terres disponibles n'auront pas été épuisées. Le commissaire Graham prévoit être en mesure de visiter l'agence du Petit Lac des Esclaves cet été, et je ne crois pas qu'il convienne de prendre des mesures décisives avant d'avoir son rapport.

58 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAM, 17 juillet 1919, AN, RG 10, volume 7535, dossier 26131-3 (Documents de la CRI, p. 104.)

59 J.D. McLean, secrétaire aux Affaires indiennes, à M. Mitchell, secrétaire particulier, Ministre de l'Intérieur, 24 septembre 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-3 (Documents de la CRI, p. 115.)

> Entre-temps, il serait possible de demander à la Direction générale des terres fédérales de dire si oui ou non, comme le prétend le Col. Griesbach, la région entourant ces réserves est colonisée, et s'il n'y a pas d'autres terres disponibles[60].

Même si le dossier historique ne révèle pas si les fonctionnaires des Affaires indiennes se sont entretenus avec ceux du Bureau des terres fédérales concernant la disponibilité de terres fédérales dans le district de la rivière de la Paix, d'autres correspondances montrent qu'il y avait une demande pour ces terres. Entre le 17 juin 1919 et le 31 décembre 1922, les Affaires indiennes ont reçu pas moins de huit demandes additionnelles proposant que des terres indiennes du district de la rivière de la Paix soient « ouvertes » à la colonisation agricole[61]. Malgré ces demandes, les Affaires indiennes continuent de se conformer à la politique énoncée dans la note adressée le 13 juin 1919 par Scott à Meighen, à savoir, qu'il ne fallait pas céder de terres de réserve dans le district de la rivière de la Paix tant que les autres terres disponibles dans le district ne seraient pas épuisées.

En 1922, un problème particulier contribue toutefois à attirer de nouveau l'attention des Affaires indiennes sur les réserves de la bande de Duncan et, ce faisant, contribue aussi à ce que les Affaires indiennes s'éloignent de la politique antérieure concernant ces terres. Dans une lettre du 16 mai 1922, R. Cruickshank, agent des terres fédérales à Peace River, informe l'agent par intérim des Indiens Harold Laird qu'il y avait eu un empiétement illégal sur la RI 151G, l'une des petites réserves auparavant occupée par « Gillian » Bell :

> [Traduction]
> Concernant [les terres] précitées qui sont situées dans le lot riverain n° 5, à Shaftesbury Settlement, M. Arthur Charles Wright a présenté une demande à l'égard du lot 5, le 6 avril 1921 et malheureusement, il a placé la majorité, voire la totalité, de ses améliorations dans la réserve.

---

60 D.C. Scott, à Arthur Meighen, Ministre de l'Intérieur, 2 mars 1920, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-5 (Documents de la CRI, p. 122).

61 Voir, par exemple, lieutenant L.M. Power, Peace River, Alberta, au Ministère de l'Intérieur, 17 juin 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-5 (Documents de la CRI, p. 101); R.A. Brownell, Drumheller, Alberta, au Ministre de l'Intérieur, 30 juillet 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-5 (Documents de la CRI, p. 105-106); M. Mitchell, secrétaire particulier du Ministre de l'Intérieur, à D.C. Scott, 10 septembre 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-5 (Documents de la CRI, p. 108); S. Hargrave, Smith, Alberta, aux Affaires indiennes, 5 mars 1920, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-5 (Documents de la CRI, p. 123); F.H.K. Macintyre, Edmonton, aux Affaires indiennes, 4 mars 1920, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-5 (Documents de la CRI, p. 125); Harold Laird, agent, à Alex. Kennedy, Peace River, 12 novembre 1921, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 127), et F. Nelson, secrétaire adjoint, Ministère de l'Intérieur, à A.E. Golding, Griffin Creek, Alberta, 22 juin 1922, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 130).

> Je ne crois pas que M. Wright l'ait fait intentionnellement et dès qu'il a découvert son erreur, il m'en a informé et a déclaré qu'il était prêt à acheter les 5 acres pour une somme raisonnable[62].

En octobre de la même année, Laird fait parvenir ces renseignements à l'administration centrale des Affaires indiennes avec un rapport fondé sur sa première enquête concernant cette situation :

> [Traduction]
> La réserve indienne, n° 151G, mentionnée dans la lettre de l'agent, a été arpentée pour Gillian Bell, membre de la bande de Duncan Tustawits, décédé en 1913. Sa veuve a marié un métis nommé LaPretre et reçu un chèque de commutation le 2e9 juin 1915. Depuis cette date, personne n'a vécu sur cette terre et les vieux bâtiments sont tombés et ont été brûlés. La réserve ne compte qu'environ 5 acres de terre et est très peu utilisée, sauf comme terrain résidentiel.
>
> Lorsque j'ai visité la réserve, j'ai constaté, comme l'a dit M. Cruickshank, que M. Wright avait construit sa maison à l'intérieur de la réserve, à quelques perches de la limite est. J'évalue les améliorations construites entre 900 et 1 000 $[63].

Après avoir étudié les faits entourant cet empiétement sur la RI 151G, Donald Robertson, arpenteur chef des Affaires indiennes, recommande une cession aux fins de vente :

> [Traduction]
> M. Wright a déclaré qu'il était prêt à acheter les 5,61 acres de cette réserve à un prix raisonnable. Dans les circonstances, il serait nécessaire d'obtenir une cession de la bande pour pouvoir disposer du bien-fonds. [...] Je recommande que l'on tente d'obtenir une cession à ces fins[64].

Néanmoins, même s'il favorise une cession, Robertson reconnaît qu'il pourrait être difficile de l'obtenir, compte tenu du mode de vie traditionnel des membres de la bande :

> [Traduction]
> La question de l'obtention de cette cession ne semble pas presser et il est improbable que l'agent puisse obtenir la participation d'un nombre suffisant de membres de la

62 R. Cruickshank, agent des terres fédérales, à Harold Laird, agent des Indiens par int., Grouard (Alberta), 16 mai 1922, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 128).

63 Harold Laird, agent des Indiens par int., au sous-ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 31 octobre 1922, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 135).

64 Donald Robertson, arpenteur en chef, Affaires indiennes, au sous-ministre, 5 janvier 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRE, p. 142).

bande habilités à voter en pleine saison de piégeage. On pourrait lui mentionner qu'au Ministère on en est parfaitement conscient, mais que l'on s'attend qu'il prendra les choses en main dès que possible[65].

Au début de l'année suivante, les documents de cession nécessaires sont rédigés et envoyés à Laird, avec des directives l'autorisant à consulter la bande concernant la cession de la réserve en question :

[Traduction]
Pour ce qui est de votre lettre du 31 octobre dernier relativement à des bâtiments érigés par A.C. Wright dans la réserve indienne n° 151-G, je dois vous informer que le Ministère propose de tenter d'obtenir une cession de cette réserve de manière à ce qu'elle puisse être vendue. Si cette cession est obtenue, M. Wright aura sans aucun doute l'occasion de l'acheter lorsqu'elle sera mise en vente[66].

Le 23 janvier 1923, Laird répond à ces instructions en proposant que tant qu'à essayer d'obtenir la cession de la RI 151G, [traduction] « le Ministère devrait aussi obtenir la cession des réserves 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151H et 151K. » La proposition de Laird comprend la cession de toutes les terres de réserve de la bande, sauf les réserves 151 et 151A, en invoquant le fait qu'il « n'y a pas eu de travail de fait sur ces terres depuis un grand nombre d'années, et si elles sont cédées, les Indiens disposeront encore de terres en quantité dans les réserves 151 et 151A, qui comportent respectivement 3 520 et 5 120 acres de bonnes terres agricoles[67]. »

En même temps que Laird propose la cession des réserves de la bande situées sur la rive nord de la rivière de la Paix, J.B. Early, le fermier local qui est propriétaire de terres adjacentes à la RI 151E, a proposé aux Affaires indiennes de louer cette réserve, selon les modalités suivantes :

[Traduction]
Je désire ardemment signer un bail concernant le ranch Testawitch [RI 151E] adjacent à la vieille ferme Carson.

J'ai le consentement de toute la famille Testawitch à un bail sur cette place, d'une superficie d'environ une demi-section.

65. Donald Robertson, arpenteur en chef, à la Direction générale des terres, Affaires indiennes, 11 janvier 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 145)
66. J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire, à H. Laird, agent des Indiens par int., 12 janvier 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 146)
67. Harold Laird, agent des Indiens par int., au sous-Ministre adjoint et secrétaire, Affaires indiennes, 23 janvier 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 150)

Je me rappelle que vous ayez dit qu'il y avait d'autres personnes, en dehors de la famille Testawitch, intéressées à cette place, connue localement sous le nom de « ranch Duncan ». Toutefois, le « chef » Samuel T. semble penser qu'il a le contrôle, sous réserve cependant, de l'accord de votre Ministère. D'après ce que j'ai réussi à savoir, les Indiens qui ne font pas partie des « Duncan » sont minoritaires, et ne sont pas en position de bloquer cette affaire; donc, s'ils obtiennent leur part de l'argent du loyer, ils seront sans doute très contents que les terres soient louées. J'aimerais obtenir un bail d'au moins cinq ans. Dix ans me conviendraient davantage. Alors, je pourrais mettre en place un système d'irrigation et donner à cette place beaucoup de valeur. Je défricherais aussi les broussailles et en ferais une belle ferme. [...] Les Indiens sont tous partis de la rivière.

Vous avez donné votre consentement à ce que je prenne 15 acres l'an dernier, ce que j'aurais fait s'il avait plu et que j'avais pu labourer. Cependant, je ne veux pas engager les frais d'un système d'irrigation sans un bail de cinq ans. Je suis disposé à payer *2* $ l'acre comptant pour les 75 acres qui ont jadis été labourées, et où poussent maintenant des mauvaises herbes et des rosiers. Après 5 ans d'utilisation gratuite des terres défrichées et labourées par moi, je payerais par la suite *2* $ comptant pour celles-ci. [...] Bien entendu, le vieux chef et un bon nombre de membres de la famille sont morts et les autres ne semblent pas intéressés à exploiter la place. Malgré cela, ils refusent de vendre cette propriété riveraine. Dans les circonstance, il me semble que votre Ministère sera heureux de voir la place gérée de façon systématique.

J'ai construit un bon chemin et un pont enjambant le ruisseau jusqu'à la maison.

Je payerais 10 ¢ l'acre pour les pâturages. Faites moi connaître votre décision bientôt[68].

Malgré tous les détails de cette proposition – qui comprend des offres de loyer et montre que Early avait discuté de la proposition avec certains membres de la bande – la demande de Early demeure sans réponse jusqu'à ce qu'il fasse appel le 10 avril 1923 à son député fédéral, D.M. Kennedy, pour s'informer en son nom :

[Traduction]
Le long de cette bande de terre [celle-là même appartenant à Early] se trouve à l'est une petite réserve indienne où le vieux chef Testauitch (Duncan) avait son domicile jusqu'à son décès, il y a quelques années. La place est maintenant pratiquement abandonnée, les clôtures ont toutes été brisées pour en faire du bois de chauffage, les outils agricoles sont éparpillés et tout est à l'abandon. Les fils Duncan ne veulent pas cultiver la terre.

J'ai le consentement du reste des « descendants » de louer la ferme Dincan [sic] pour un certain nombre d'années et, en conséquence, j'ai demandé à l'agent Laird de

68 J.B. Early, Peace River, à Harold Laird, agent des Indiens par int., 12 janvier 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 147-149).

F2

Grouard d'obtenir le consentement des Affaires indiennes. M. Laird a renvoyé cette question à l'administration centrale à Ottawa, je n'ai jamais eu de nouvelles.

J'ai offert de donner 2 $ l'acre comptant pour les 75 acres cultivées. La place est infestée de moutarde et d'orge sauvage. Cependant, en faisant pousser des plantes fourragères pour le bétail, je pourrais la nettoyer.

Pourriez-vous intercéder en ma faveur et voir si le Ministère m'accorderait un bail sur cette bande de terre. Les Indiens ne souhaitent pas la vendre ni la cultiver. Mon troupeau de Jersey atteint maintenant près de cent têtes, et nous pourrions mettre à profit cette bande de terre. Si je pouvais obtenir un bail de cinq ans, j'irriguerais la terre et en ferais un lieu appréciable[69].

Kennedy achemine la demande de son commettant aux Affaires indiennes le 23 avril 1923[70]. Après avoir examiné cette question, le surintendant général adjoint Scott répond le lendemain :

[Traduction]

J'ai reçu votre lettre du 23 courant avec en annexe copie de celle reçue de J.B. Early, de Peace River, Alberta, qui désire obtenir un bail sur une petite réserve indienne de Shaftesbury Settlement.

Le Ministère propose d'essayer d'obtenir la cession de la réserve en question dès que possible et, si le bail nécessaire est obtenu, on étudiera la demande de M. Early.

Les documents de cession seront envoyés à l'agent Laird très bientôt, et on communiquera avec M. Early à ce sujet ultérieurement[71].

La lettre de Scott ne précise pas si la cession proposée visait la vente ou la location des terres. Tel qu'indiqué précédemment, le bien-fondé de céder en vue de vendre les réserves plus petites de la bande de Duncan situées sur la rive nord de la rivière de la Paix avait été discuté par les représentants des Affaires indiennes au cours des mois précédents. L'ambiguïté de la réponse faite par Scott le 24 avril 1924 ne permet pas nécessairement de conclure que cette même ligne de conduite – une cession aux fins de vendre – était envisagée pour la RI 151 E à cette date.

Le dossier ne montre pas non plus que les Affaires indiennes aient envisagé sérieusement le bien-fondé de conclure une entente de location avec Early en vue de procurer un revenu à la bande de Duncan. Étant donné la réponse superficielle donnée par Scott à la proposition, il est raisonnable de

69 J.B. Early, rivière de la Paix, à D.M. Kennedy, député fédéral, 10 avril 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 161).

70 D.M. Kennedy, député fédéral, à D.C. Scott, SGAAI, 23 avril 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 162).

71 D.C. Scott, SGAAI, à D.M. Kennedy, député fédéral, 24 avril 1923, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 163).

déduire que les Affaires indiennes n'étaient pas en faveur de l'option de louer la RI 151E. De toute évidence, rien ne montre que la bande ait été contactée par les Affaires indiennes – malgré les assurances répétées d'Early que sa demande en vue de louer la RI 151E avait été approuvée par certains ou la totalité des membres de la bande de Duncan.

Il est intéressant de remarquer, toutefois, qu'à la même époque, des propositions similaires visant d'autres Premières Nations de l'agence du Petit lac des Esclaves avaient été envisagés par les Affaires indiennes et portés à l'attention de ces bandes. La correspondance de 1919 entre Scott et le Ministre de l'Intérieur Arthur Meighen confirme que certaines terres de réserve dans le district – à l'exclusion des terres réservées à la bande de Duncan – avaient déjà été louées comme pâturage[72]. De plus, au début des années 1920, l'administration centrale du Ministère recevait fréquemment des demandes de baux de pâturage sur les terres de réserve situées près de Fairview, Alberta. Par exemple, en 1920, le secrétaire particulier du Ministre de l'Intérieur écrit aux Affaires indiennes au nom d'un commettant pour s'enquérir d'un bail sur la réserve de Beaver 152A[73] :

> [Traduction]
> M. H.F. Robertson, de Waterhole, Alberta, un ancien combattant, nous écrit relativement à une petite réserve indienne sur les berges de la rivière de la Paix dans le township 80, rang 3, 6e ouest. M. Robertson dit qu'il a loué toutes les terres autour de la réserve et qu'il aimerait, si possible, obtenir un bail sur cette réserve laquelle, prétend-il, n'a jamais été utilisée, car tous les Indiens de cette tribu sont maintenant décédés. Veuillez nous indiquer si ce bail peut ou non être accordé et, dans l'affirmative, à quelles conditions[74].

Sur réception de cette demande, Scott signale au surintendant général que la réserve en question – la RI 152A, d'une superficie de 260 acres – [traduction] « a été arpentée en 1905, aux termes du Traité 8, pour le chef Neepee, un Indien Beaver, maintenant décédé. » Scott assure au Ministre que, s'il le désire, les Affaires indiennes [traduction] « pourraient s'entendre avec les héritiers du chef Neepee pour louer ces terres[75]. » Subséquemment, l'agent

72 D.C. Scott, SGAAI, à Arthur Meighen, SGAI, 13 juin 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-3 (Documents de la CRI, p. 100) : « le commissaire Graham a organisé la location de certains secteurs comme pâturage, mais aucune des réserves mentionnées dans cette liste. »

73 La RI 152A de Beaver se trouvait près du village de Dunvegan, environ 50 km au sud-ouest de la RI 151A de Duncan, près de Brownvale. Voir la carte de la zone revendiquée pour plus de détails.

74 Secrétaire particulier, Ministre de l'Intérieur, à D.C. Scott, SGAAI, 6 avril 1920, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

75 D.C. Scott, SGAAI, à Arthur Meighen, Ministre de l'Intérieur, 9 avril 1920, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

Laird est autorisé à négocier un arrangement de ce genre, mais il signale que les Indiens Beaver n'étaient pas intéressés à louer leurs terres, préférant plutôt les vendre[76]. On ne donne donc pas suite au projet de bail de Robertson.

Une autre proposition touchant la réserve 152 de Beaver d'une superficie de 15 000 acres est présentée, au nom des fermiers habitant près des villages de Waterhole, Dunvegan et Fairview, en Alberta, à leur député fédéral, D.M. Kennedy :

> [Traduction]
>
> Je, soussigné [A.D. Madden], appuyé par trois cents colons du district, désire solliciter un bail de pâturage sur la totalité de la réserve indienne nº 152 de Beaver, qui se compose de trente-six sections de bonne terres de pâturage, avec des points d'eau. Vous connaissez cette bande de terre et savez aussi qu'elle n'est pas utilisée par les Indiens, alors que la région en a bien besoin. Elle est très pratique pour l'ensemble du district et, puisque je me trouve au centre entre les deux branches de la réserve [RI 152 et 152A], je serais en bonne position pour m'occuper du bétail qui me serait confié.
>
> Les Indiens de cette réserve ont manifesté leur volonté qu'elle soit louée, car ils y habitent rarement, voire jamais. Si nécessaire, je peux obtenir une liste signée à la fois des Indiens intéressés ou des colons qui veulent que j'essaie d'obtenir ce bail.
>
> Si vous pouvez transmettre ma requête, cela serait très apprécié et représenterait une bénédiction pour l'ensemble du district. C'est trop dommage que des pâturages aussi magnifiques situés en plein centre du district se perdent et qu'en même temps des agriculteurs soient forcés d'abandonner l'élevage de bétail par manque justement de facilités de ce genre.
>
> [...] Cela serait bien entendu aux conditions habituelles de .04 cents [sic] l'acre et pour un terme de cinq à dix ans[77].

Kennedy fait parvenir cette demande au surintendant général des Affaires indiennes le 4 mai 1922[78]. En conséquence, le Ministère demande à Laird un rapport détaillé[79]. Le 16 mai 1922, Laird informe le commissaire Graham qu'il a confiance que l'on puisse organiser une cession de la RI 152 :

---

76 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAAI, 2 novembre 1920, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

77 A.D. Madden à D.M. Kennedy, député fédéral, 24 avril 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

78 D.M. Kennedy, député fédéral, au Ministre de l'Intérieur, 4 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

79 Voir, W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, 12 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

[Traduction]

Je me permet de signaler que le tiers ouest de la réserve n° 152 de Beaver n'est pas utilisé du tout par les Indiens et pourrait être loué comme pâturage, mais comme il s'agit d'une assez belle terre agricole, il serait triste de l'astreindre à ce genre de bail sauf à court terme.

Je crois qu'on pourrait obtenir une cession de cette portion de la réserve sans difficulté, car un certain nombre d'Indiens ont manifesté le souhait de se défaire d'une partie de leurs terres.

La réserve a 24 milles carrés, et 138 Indiens y ont un intérêt, bien que moins de 50 d'entre eux y résident habituellement, la majorité vivant plutôt à Grande Prairie[80].

L'opinion de Graham concernant le bien-fondé du projet de bail diffère toutefois sensiblement de celle exprimée par Laird. Dans une lettre datée du 12 mai 1922, Graham fait connaître à Scott ses réserves sur la capacité du Ministère d'adMinistrer un pareil arrangement :

[Traduction]

Dans le passé, aucune terre n'a été louée par le Ministère dans cette partie du pays, et il revient au Ministère de décider s'il est sage de le faire maintenant. À mon avis, il ne serait pas sage de le faire, car nous n'avons pas d'organisation dans ce district pour s'occuper des locataires[81].

Graham exprime des sentiments similaires le 25 mai 1922, lorsque, comme on le lui avait demandé, il fait parvenir à Ottawa le rapport de Laird sur cette question. À ce moment, toutefois, Graham propose aussi des modalités que le Ministère pourrait inclure dans le bail si, malgré son opposition, il allait de l'avant avec la location :

[Traduction]

Je joins aux présentes une copie d'une réponse datée du 16 courant reçue de M. Laird et vous remarquerez que l'agent par intérim affirme qu'il pense qu'on n'aura aucune difficulté à obtenir une cession. Dans ma lettre du 12, j'indiquais que nous n'avons aucune organisation dans ce district pour s'occuper des locataires, mais je laisse la question d'obtenir une cession, et de louer ces terres, à la discrétion du Ministère, tout en suggérant que nous demandions au moins dix cents (.10¢) [sic] l'acre comme loyer, et que, si une cession est consignée, il serait préférable de louer toute la région en un seul bail, en y incluant les clauses habituelles d'annulation[82].

80 H. Laird, agent des Indiens par int., à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 16 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

81 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, 12 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

82 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, 12 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

Avant qu'une décision puisse être prise ou que des directives soient envoyées par le Ministère, une deuxième proposition de location est présentée par W.R. Robertson, un éleveur de moutons de Vanrena, en Alberta, qui désirait [traduction] « obtenir un bail de 1 000 acres sur la réserve indienne nº 152 de Beaver, pour une période de dix ans. » Faisant remarquer que [traduction] « le chef prétend qu'il n'est autorisé à louer que pour trois ans », Robertson laisse entendre qu'il avait été en contact avec certains des membres de la bande habitant dans la réserve à cette époque, et qu'ils étaient peut-être intéressés par la proposition[83]. Néanmoins, la question demeure en suspens pendant des mois jusqu'à ce qu'encore une autre offre de bail soit présentée à Ottawa par James Wylie de Waterhole, Alberta[84].

Faisant rapport sur l'avalanche récente d'intérêt local pour la réserve, Graham indique le 18 janvier 1923 qu'il serait [traduction] « heureux de recevoir les instructions du Ministère[85]. Le 29 mars 1923, les Affaires indiennes fournissent à Laird les documents de cession nécessaires, sous réserve des directives suivantes :

> [Traduction]
>
> Vous trouverez ci-joints les documents nécessaires à présenter à la bande indienne de Beaver, en vue d'obtenir une cession aux fins de louer environ le tiers ouest de la réserve nº 152 de Beaver. À ce chapitre, j'attire votre attention sur la lettre que vous avez adressée au commissaire Graham en date du 16 mai dernier et dans laquelle vous disiez qu'à votre avis il serait possible d'obtenir une cession sur cette portion de la réserve dans difficulté.
>
> J'inclus également à titre d'information une copie des directives aux agents pour obtenir les cessions, et je dois souligner particulièrement l'exigence de fournir une liste des personnes habilitées à voter indiquant le nombre ayant voté en faveur de la cession et le nombre ayant voté contre[86].

Laird fait rapport à Ottawa le 10 septembre 1923, exposant ses efforts [traduction] « concernant la cession d'une partie de la réserve nº 152 de

83 W.E. Robertson aux Affaires indiennes, 11 juillet 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

84 Voir W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire des Affaires indiennes, 18 janvier 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2). Il est à remarquer que, même si ce document est daté « 18 janvier 1922 » en couverture, la chronologie de correspondance qui y est citée révèle que la date réelle aurait dû être le 18 janvier 1923.

85 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire des Affaires indiennes, 18 janvier 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

86 D.C. Scott, SGAAI, à H. Laird, agent des Indiens par int., 29 mars 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2). Les « directives aux agents pour obtenir les cessions » dont il est question dans cette lettre sont probablement celles rédigées par Scott lui-même et datées du 16 mai 1914.

Beaver », et on peut en conclure que ses tentatives pour organiser une assemblée de cession au cours de l'été 1923 ont connu peu de succès :

> [Traduction]
> J'ai l'honneur de rapporter concernant la cession d'une partie de la réserve n° 152 de Beaver que sur réception des documents, j'ai pris des dispositions pour obtenir de la bande la cession de ces terres le jour du Traité [versement des annuités], le 31 juillet.
>
> À ce propos, j'ai envoyé les avis nécessaires à M. Duncan MacDonald, qui me sert d'interprète depuis quelques années, à Dunvegan, et je lui ai demandé d'afficher les avis au moins huit jours avant la date précitée, (le 21) [sic] et de demeurer dans la réserve et d'expliquer à chacun des électeurs la signification d'une cession en vue de louer les terres à des fins de pâturage. [...]
>
> À mon arrivée à Fort St. John pour verser les annuités prévues au Traité le 18 juillet, j'ai rencontré huit Indiens appartenant à la réserve de Dunvegan. Ils n'avaient pas été avisés qu'une assemblée avait été convoquée dans leur réserve, car ils étaient partis chasser à l'ouest des collines Clear. Ils étaient venus à Fort St. Johns [sic] pour recevoir les sommes prévues au Traité.
>
> En conséquence, lorsque je suis arrivé à la réserve de Beaver à Dunvegan, je n'y ai trouvé que trois Indiens, qui étaient plus immédiatement intéressés à la cession, et je n'ai donc pas pu tenir un vote. [...]
>
> Il sera difficilement possible d'organiser une autre assemblée avant le jour du Traité l'an prochain[87].

Le dossier révèle que les tentatives subséquentes de Laird pour obtenir une assemblée de cession pendant l'été 1924 ont été toutes aussi infructueuses et que la cession proposée de la réserve 152 de Beaver est remise à une date ultérieure, en prévision du fait que l'on puisse réunir une majorité des membres de la bande pour assister à ce moment à une assemblée de cession[88]. Bien que le Ministère ait reçu en décembre 1924 une autre demande de privilèges de pâturage pour une tierce partie sur la réserve 152A de Beaver, le projet de bail en général avait perdu de son intérêt pour les représentants du Ministère qui l'ont remis à une date indéterminée en février 1925 :

> [Traduction]
> J'accuse réception de votre lettre du 28 dernier, ainsi que des pièces jointes, concernant les efforts faits récemment par l'agent Laird pour obtenir la cession d'une partie

87 H. Laird, agent des Indiens par int., aux Affaires indiennes, 10 septembre 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2)

88 H. Laird, agent des Indiens par int., aux Affaires indiennes, 17 janvier 1925, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2); H. Laird, agent des Indiens par int., à W. M. Graham, commissaire aux Indiens, 21 janvier 1925, AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2)

de la réserve n° 152 de Beaver. Je crois que qu'on pourrait mettre l'affaire de côté pour l'instant, et ne plus tenter à nouveau d'obtenir de cession de quelque partie de la réserve avant qu'il y ait de nouveau de l'intérêt pour la question[89].

Bien que les Affaires indiennes n'aient jamais conclu de bail relatif aux RI 152 et 152A entre la bande de Beaver et les tierces parties intéressées, le dossier historique précité démontre amplement que les Affaires indiennes ont envisagé la possibilité de louer les terres de réserve comme moyen viable de générer des revenus au profit de la bande. Par ailleurs, le dossier montre aussi que les représentants du Ministère préféraient obtenir des cessions des terres de réserve en vue de les vendre lorsque ces terres n'étaient pas utilisées par des membres de la bande à des fins agricoles.

AGENCE DU PETIT LAC DES ESCLAVES : PRÉLUDE AUX CESSIONS, 1920-1927

La proximité des terres de réserve dans l'agence du Petit lac des Esclaves et des établissements isolés florissants comme Peace River, Grimshaw, Berwyn, Shaftesbury Settlement, Fairview, Waterhole, Dunvegan, Spirit River et Kinuso fait qu'il était inévitable qu'il y ait de la pression pour obtenir la cession de ces terres de réserve, particulièrement s'il y avait de moins en moins de terres fédérales disponibles. Lors des nombreuses occasions où des particuliers ont demandé des renseignements en vue d'acquérir des terres de réserve dans la région, les autorités du Ministère répondaient en général que les terres en questions n'avaient pas été cédées et n'étaient en conséquence pas disponibles à des fins d'établissement. La lettre suivante, datée du 30 avril 1925, représente bien la position adoptée par le Ministère dans ces situations :

[Traduction]

J'accuse réception de votre lettre récente dans laquelle vous demandiez s'il était possible que certaines petites réserves indiennes au nord de la rivière de la Paix et aux environs de Waterhole, Berwyn et Peace River soient offertes en vente aux colons à des fins agricoles.

Le Ministère n'est pas disposé à envisager de disposer de ces réserves à l'heure actuelle et, en tout état de cause, elles ne pourraient être vendues qu'après avoir été

89 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 3 février 1925, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1. (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

> cédées à cette fin par les Indiens qui les possèdent. Il doit sans doute y avoir de nombreuses terres fédérales dans ce district ouvertes à la colonisation, et dans l'intérêt de vos clients, vous pourriez prendre des dispositions satisfaisantes avec le Ministère de l'Intérieur, mais pour l'instant du moins, les terres indiennes auxquelles vous faites allusion ne sont pas à vendre[90].

Lorsque des demandes similaires étaient présentées par des administrations municipales ou par des politiciens provinciaux ou fédéraux, toutefois, la réponse d'Ottawa était sensiblement différente, particulièrement si les demandes d'information étaient présentées pour des motifs de développement urbain ou économique. Ces demandes recevaient en général une plus grande attention au Ministère et débouchaient souvent sur la tenue de discussions de cession avec la bande visée.

Dans son mémoire la Première Nation conteste la validité de la cession de 1928, en partie en raison de la présumée similitude dans les faits entourant la cession de la RI 152 par sa voisine la bande de Beaver et la tentative avortée d'obtenir une cession des terres de réserve appartenant à la bande de Swan River. De toute évidence, le Canada tentait d'obtenir des cession de ces trois bandes de l'agence du Petit lac des Esclaves en une seule visite de la région par les représentants des Affaires indiennes, et la cession de Beaver a récemment fait l'objet d'une revendication particulière qui a été acceptée aux fins de négociations par le Canada. Même si les fondements officiels sur lesquels repose cette revendication n'ont pas été produits en preuve devant la Commission, le conseiller juridique de la Première Nation de Duncan fait ressortir que, premièrement, la cession a été consignée lors d'assemblées tenues avec deux petits groupes de membres de la bande de Beaver ou davantage, et que, deuxièmement, deux des présumés participants à ces assemblées – dont un semble avoir signé le document de cession – étaient décédés avant que les assemblées aient lieu[91]. S'ils sont véridiques, ces faits vont à l'encontre de l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 et minent la validité de la cession de Beaver. Le conseiller juridique de la Première Nation fait valoir que, puisque la cession de Beaver a été consignée par les mêmes personnes qui ont présumément rencontré la bande de Duncan, le

90 J.D. McLean, surintendant général adjoint p. int., à Lawlor & Sissens, avocats, Grande-Prairie, Alberta, 30 avril 1925, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2). Voir aussi A.F. MacKenzie, Affaires indiennes, à August Linge, Berwyn, Alberta, 20 juillet 1925, MAINC, AP, dossier 777/30-7-151 A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 176).

91 G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 111-112 et 126-127 (Pièce 5 de la CRI).

bien-fondé de la cession de Duncan doit être tout aussi douteux. En conséquence, avant d'aborder les circonstances particulières de la cession de Duncan, la Commission exposera certains détails entourant les discussions de cession qu'a eues le Canada avec les deux autres bandes en question, de manière à fournir un contexte plus large à partir duquel examiner la cession accordée par la bande de Duncan.

Événements ayant précédé les assemblées de cession de la bande de Swan River

Située juste au sud du Petit lac des Esclaves sur circuit principale de la Compagnie des chemins de fer du nord de l'Alberta, la ville de Kinuso en Alberta, a été construite sur des terres de réserve cédées à partir de la réserve 150E de Swan River en 1916[92]. Au moment de sa fondation, la ville elle-même était plus ou moins entourée par des terres de réserve qui demeuraient détenue au profit de la bande. Ainsi, il était prévisible qu'il se produise de l'intérêt local pour la réserve de Swan River au fur et à mesure que la ville et la colonisation des environs s'étendraient. Par exemple, en mars 1920, un soldat-colon potentiel de Smith, en Alberta, écrit aux Affaires indiennes pour demander qu'on « veuille bien l'informer quand le gouvernement du dominion avait l'intention d'ouvrir les réserves indiennes de Swan River et Drift Pile [sic] Alberta à l'établissement de soldats[93]. » Tel qu'indiqué précédemment, une demande d'information présentée par un seul colon ne risquait pas de persuader les Affaires indiennes à entreprendre des procédures de cession auprès d'une bande. La réaction des Affaires indiennes avait tendance à être plus déterminée lorsque les propositions de ce genre étaient mises de l'avant par des intervenants politiques.

Le premier cas de pression politique en faveur de la cession des terres de réserve de Swan River après 1920 se produit en décembre 1922, lorsque

92 Les membres de la bande de Swan River sont les descendants d'un groupe plus important autrefois connu sous le nom des « Indiens du Petit lac des Esclaves ». Ces Indiens ont conclu le Traité 8 en 1899 sous la gouverne du chef Kinoosayoo, et se sont par la suite divisés en bandes de Driftpile, Grouard, Sawridge, Sucker Creek et Swan River.

93 S. Hargrave, Smith, Alberta, aux Affaires indiennes, 3 mars 1920, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 26131-3 (Documents de la CRI, p. 123).

J.L. Côté[94], le député provincial de Athabasca-Grouard, écrit aux Affaires indiennes au nom des résidants de Kinuso :

> [Traduction]
>
> Je joins à la présente une lettre de l'un de mes commettants, M. Wilfrid L. McKillop de Kinuso qui désire, en son nom et en celui d'autres résidents, que la réserve indienne de Swan River soit ouverte aux colons.
>
> Je me rend compte qu'il serait très avantageux, tant pour le village de Kinuso, qui est en réalité construit dans la réserve, que pour les établissements voisins, si cela pouvait être fait[95].

Après les efforts de Côté, les résidents de Kinuso ont fait parvenir au Ministre de l'Intérieur une pétition portant la signature de plus d'une centaine de résidents, d'agriculteurs et de commerçants de Kinuso et des environs, répétant la demande que les terres de la bande de Swan River soient ouvertes à des fins d'établissement[96]. Sur réception de la pétition, le Ministre de l'Intérieur demande des détails concernant la proposition, ce à quoi Scott répond le 20 février 1923 :

> [Traduction]
>
> En ce qui concerne la correspondance ci-jointe reçue par le Ministre de l'Hon. J.L. Côté d'Edmonton, je propose que nous en faisions parvenir copie au commissaire Graham, de Regina, pour son rapport.
>
> Cette communication porte sur l'ouverture à des fins d'établissement de la réserve indienne de Swan River, mesure qui, bien entendu, ne pourrait être prise sans auparavant obtenir des Indiens la cession de la réserve. Le commissaire Graham est sans doute au fait des conditions locales, et avant de régler cette question de manière définitive, il serait préférable d'obtenir son avis et ses recommandations[97].

En avril 1923, D.M. Kennedy, le député fédéral de West-Edmonton, s'était aussi informé de la cession de parties des réserves de Beaver et de Swan River. Voici ce que Scott répond dans une lettre adressée à Kennedy le 27 avril 1923 :

---

94 Ancien arpenteur au Ministère de l'Intérieur, Jean-Léon Côté est élu à l'Assemblée législative de l'Alberta en 1909. Il est nommé au Cabinet provincial en 1918, et agit finalement comme Ministre des Mines, et comme Ministre des Chemins de fer et des Téléphones. Il est nommé au Sénat fédéral en 1923. Voir *The Canadian Encyclopedia (2nd Edition)*, (Hurtig Publishers, Edmonton, 1988) vol. I, p. 524.

95 J.L. Côté, député provincial, à J.D. McLean, sous-Ministre adjoint des Affaires indiennes, 18 décembre 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 139).

96 Résidants de la ville de Kinuso, à C. Stewart, Ministre de l'Intérieur, 23 janvier 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 152-154).

97 D.C. Scott, surintendant général adjoint, à J.E. Featherston, secrétaire particulier du Ministre de l'Intérieur, 20 février 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 151).

[Traduction]

Lorsque les réserves comptent une plus grande superficie que ce dont les Indiens ont besoin, et lorsque l'établissement voisin justifie une pareille mesure, le Ministère a pour politique de négocier une cession de la superficie excédentaire, de manière à ce que les terres, si elles sont cédées, puissent être vendues à des fins agricoles. Il est essentiel, toutefois, en ce cas, d'examiner les conditions locales soigneusement, car il risque d'y avoir de l'insatisfaction chez les Indiens si d'importantes superficies sont cédées et demeurent invendues. Le Ministère tente invariablement de tenir la vente de ces terres dès que possible après la cession, car les Indiens, naturellement, s'attendent à obtenir un paiement substantiel sans délai.

L'initiative dans ces questions revient ordinairement au Ministère, et dépend des conditions générales et de la demande prévue de terres agricoles supplémentaires. Je suis tout à fait de votre avis que, lorsque les conditions le justifient, il est souhaitable qu'une utilisation convenable et profitable soit faite des terres indiennes qui ne sont pas nécessaires à la réserve, mais avant d'obtenir la cession et la mise en vente de terres, le Ministère devrait s'assurer de pouvoir se départir presque immédiatement d'une partie considérable de ces terres. L'état des récoltes et la situation de l'agriculture en général sont des facteurs déterminants à cet égard.

En fait, l'actuel commissaire, M. Graham de Regina, a reçu pour instructions du Ministère d'obtenir une cession de vingt sections de la réserve de Swan River, et nous prévoyons qu'une cession de cette région sera obtenue sous peu. Une mesure similaire est envisagée concernant le tiers ouest de la réserve de Beaver, laquelle, d'après ce qu'on me dit, contient de très bonnes terres agricoles. Dans les deux cas, le Ministère agira de la manière la plus expéditive possible[98].

Cependant, avant que Graham ne présente son rapport, le Ministère reçoit une correspondance du chef de la bande de Swan River dans laquelle il disait que ni lui ni ses adjoints n'appuyaient les diverses propositions de céder des portions des terres de réserve de la bande. Le chef exposait en termes clair sa position sur la question de la cession :

[Traduction]

On me dit que des blancs vont en secret dans mes réserves avec une pétition et essaient de faire signer mon peuple, pour qu'ils abandonnent la réserve Swan et consentent à sa vente.

Ni moi, le chef, ni mes adjoints, bien que nous devrions, je crois [illisible] l'être, n'avons été consultés à ce sujet. [illisible] ils vont voir [les] faibles pour, grâce au nombre de noms, faire impression sur le Ministère.

Pour que vous puissiez juger de l'injustice de cette pétition, je voudrais vous [faire] savoir que je suis absolument contre la cession de quelque partie de notre r[éserve] et, par conséquent, pour tout l'or du monde, je ne peux consentir [à] voir

98 Surintendant général des Affaires indiennes, à D.M. Kennedy, député provincial, 27 avril 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

la réserve de Swan River vendue et les raisons, à mon avis, [illisible] tout à fait sérieuses.

Premièrement, le nombre d'enfants dans ma réserve, plutôt que de diminuer, va en augmentant; ainsi, le besoin de terres n'est pas moindre actuellement qu'auparavant.

Deuxièmement, j'admet que dans le passé, le mode de vie principal était la pêche et la chasse; mais dans un avenir très rapproché, cela sera [illisible] et les jeunes devront s'en remettre à la culture [illisible] besoin de bonnes terres[99].

Même si certains mots clés de ce document ont disparu à cause de l'outrage des ans, il semble clair que le chef considérait que l'avenir de la bande de Swan River reposait dans ses terres de réserve.

Le 1er mai 1923, Graham présente à Scott son rapport concernant la cession proposée, dont un plan détaillé des quarts de section et des parties qui à la suggestion de Laird « pourraient être cédées en vue de les vendre » à des colons[100]. Malgré l'opposition exprimée auparavant par le chef de la bande de Swan River, Scott donne instruction à Graham d'entreprendre des négociations de cession :

[Traduction]

Les documents de cession nécessaires, auxquels est aussi joint un plan, sont annexés à la présente pour présentation aux Indiens à la première occasion propice. En ce qui concerne les fractions de terre situées des deux côtés de la voie ferrée, et mitoyennes à la ville de Kinuso, celles-ci ont été incluses dans la description des parties à vendre puisque vous êtes d'avis qu'il n'est pas à conseiller de les louer, tel que recommandé par l'agent [Laird][101].

Même s'il est probable que Laird ait été informé de cette décision avant son départ pour aller faire les paiements prévus au traité en mai ou juin, à la fin de 1923, Graham devait faire rapport que Laird n'avait pas eu de succès dans sa tentative de réunir la majorité requise de membres de la bande pour tenir une assemblée en vue de voter sur la proposition de cession. Malgré cet échec, Graham garantissait à ses supérieurs que la question serait réglée au

99 Chef de la bande de Swan River aux Affaires indiennes, [date illisible], AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 155-156)

100 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, surintendant général adjoint, 1er mai 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 164).

101 D.C. Scott, surintendant général adjoint, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 15 mai 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 165).

cours de l'été 1924, lorsque Laird rencontrerait à nouveau la bande pour effectuer les paiements d'annuités[102].

Toutefois, les tentatives subséquentes de Laird d'obtenir le quorum des membres habilités à voter de la bande de Swan River sont elles aussi infructueuses. Voici ce que rapporte Graham en mai 1926 :

> [Traduction]
> En réponse à votre lettre 29131-5 du 17 courant, je me permets de dire que la dernière lettre que j'ai reçue de l'agent par intérim à Grouard [Laird] concernant la cession proposée de la réserve nº 150E de Swan River était datée du 9 janvier 1925. Dans cette lettre, il indiquait qu'il n'avait pas pu rassembler suffisamment de membres de la bande, même le jour du traité, pour tenir une assemblée valide, mais qu'il tenterait de le faire le plus tôt possible, à savoir en mai (1925). Je lui ai maintenant écrit pour savoir si l'assemblée avait eu lieu ou non et, dans l'affirmative, avec quel résultat[103].

Il est intéressant de remarquer que, en concluant son rapport, Graham informe les représentants du Ministère à Ottawa qu'il avait « de nouveau donné instruction à l'agent des Indiens par intérim [...] d'essayer sérieusement de rassembler les Indiens et d'obtenir la cession[104]. » Malgré l'engagement de Graham, il est évident que Laird est incapable d'organiser une assemblée de cession lors des cérémonies de paiement des annuités ni en 1926, ni en 1927. Le 15 décembre 1927, près de cinq ans après que l'initiative ait été mise de l'avant par J.L. Côté, Scott donne encore pour instruction à Graham de demander à Laird de poursuivre ses tentatives :

> [Traduction]
> J'ai reçu votre lettre du 10 courant [...] dans laquelle vous dites que l'agent Laird n'a pas encore été capable d'obtenir l'information désirée concernant la cession proposée de la réserve nº 150E de Swan River. Les circonstances sont, bien entendu, quelque peu exceptionnelle, mais M. Laird devrait être avisé de poursuivre ses efforts dans l'espoir et l'éventualité qu'au moment des annuités l'an prochain il puisse être en mesure de rassembler un nombre suffisant d'Indiens pour discuter de la question en détail, et de s'assurer de ce que souhaite la majorité. Veuillez demander à l'agent de garder cette affaire en tête[105].

---

102 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, surintendant général adjoint, 10 décembre 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 167)

103 W.M. Graham, commissaire au Indiens, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 26 mai 1926, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2)

104 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à J.D. McLean, secrétaire des Affaires indiennes, 26 mai 1926, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

105 D.C. Scott, surintendant général adjoint, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 15 décembre 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

Par la suite, les efforts des Affaires indiennes pour obtenir des cessions de terres de réserve dans l'agence du Petit lac des Esclaves – y compris des portions des réserves des bandes de Swan River, de Beaver et de Duncan – se font de manière plus coordonnée. Ces efforts seront examinés plus loin après avoir étudié les événements ayant précédé immédiatement les cessions de parties des réserves de Beaver et de Duncan.

Événements ayant précédé la cession des réserves 152 et 152A de Beaver

Au cours du printemps 1926, E.J. Martin, secrétaire-trésorier du district municipal de Fairview, en Alberta, prend contact avec les Affaires indiennes en vue d'obtenir [traduction] « cinq acres du coin sud-ouest de la réserve indienne nº 152 », pour redresser un tronçon de route dangereux et pour se procurer une réserve de gravier pour la construction[106]. En recevant cette demande, le secrétaire des Affaires indiennes J.D. McLean demande à Laird si [traduction] « une cession de ce genre pouvait être facilement obtenue » et, dans l'affirmative, à quel prix l'agent pensait que la terre pourrait être vendue[107]. Laird répond ainsi :

> [Traduction]
>
> Je me permets de signaler qu'une cession de ces terres ne peut être facilement obtenue pour le moment.
>
> Les trois cinquième, au moins, des membres de la bande ne résident pas dans la réserve, mais vivent plutôt à une certaine distance de celle-ci – au sud et à l'ouest de Grande Prairie.
>
> À l'heure actuelle, la majorité des Indiens sont partis chasser.
>
> Je ne pourrai pas rencontrer les Indiens Beaver de Dunvegan avant qu'ils viennent se faire payer les annuités prévues au traité, le 26 juin.
>
> Les Indiens qui sont directement intéressés à la cession ne reviendront que plus tard. Je les rencontrerai au moment de les payer le 16 août à Grande Prairie.
>
> Je ne peux comprendre pourquoi une route principale allant de Peace River (Crossing) à Grande Prairie, (laquelle doit traverser la rivière de la Paix à Dunvegan), devrait s'approcher à plus de deux milles de la réserve nº 152.
>
> Le coût d'obtention de cette cession sera hors de proportion avec la valeur actuelle des terres nécessaires[108].

106 E.J. Martin, secrétaire-trésorier, district municipal de Fairview, aux Affaires indiennes, 18 mai 1926, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2)

107 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à H. Laird, agent des Indiens par int., 26 mai 1926, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2)

108 H. Laird, agent des Indiens par int., à J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 2 juin 1926, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2)

Malgré les réserves de Laird, McLean fait savoir à Martin que les Affaires indiennes traiteraient éventuellement la demande de la municipalité, bien qu'il s'écoulerait [traduction] « un certain temps avant que la question d'une cession des terres aux fins de les vendre [puisse] être portée à leur attention [la bande][109].

Toutefois, étant donné les contraintes de temps liées à la nature saisonnière de la construction routière, Martin demande aux Affaires indiennes de considérer de nouveau l'échéance de fin d'été proposée dans sa réponse initiale :

> [Traduction]
>
> Le conseil me demande de presser en vue d'un règlement rapide de cette question. Nous en avons discuté avec le chef et un certain nombre d'Indiens, et ils se sont montrés intéressés à consentir à la vente et il semblerait qu'ils vivent pratiquement tous dans la réserve présentement. Lorsque les annuités prévues au traité leur ont été versées récemment, je suis allé dans la réserve, mais M. Laird n'était pas présent et M. Schofield m'a informé qu'il ne pouvait rien faire.
>
> Comme je l'indiquais dans ma lettre du 18 mai dernier, le conseil aimerait construire le chemin cet été si possible et nous disposerons des services d'un arpenteur qui ne sera peut-être pas disponible avant longtemps, dans ces circonstances je vous demande instamment une décision rapide[110].

Compte tenu de la réceptivité apparente de la bande face à la proposition et des contraintes de temps indiquées par la municipalité, les fonctionnaires des Affaires indiennes établissent une « description des terres à céder » et des formulaires de cession en juillet 1926[111]. Le dossier ne révèle pas, toutefois, si Laird a reçu ces documents ou d'autres instructions en vue d'entreprendre des discussions de cession avec la bande.

En fait, l'affaire n'a pas eu de suite avant le 25 avril 1927, date à laquelle Martin présente à nouveau la proposition de la municipalité[112]. Martin indique qu'il avait « reçu une lettre de l'hon. H. Greenfield en décembre dernier [1926], dans laquelle il m'informait qu'une partie de cette réserve

109 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à E.J. Martin, secrétaire-trésorier, district municipal de Fairview, 10 juin 1926, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

110 E.J. Martin, secrétaire-trésorier, district municipal de Fairview, au secrétaire des Affaires indiennes, 28 juin 1926, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

111 Voir le document « Description for Surrender » (description des terres à céder) daté du 10 juillet 1926 et l'ébauche de document de cession non signée, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

112 E.J. Martin, secrétaire-trésorier, district municipal de Fairview, à J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 25 avril 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

indienne pourrait être mise en vente dans un proche avenir [...] »[113] Le rôle joué par Herbert Greenfield, président de l'Alberta Association of Municipal Districts, ancien vice-président de la United Farmers of Alberta (UFA) et ancien premier Ministre de l'Alberta[114] montre que, en 1927, l'intérêt pour les terres des réserves indiennes du district de la rivière de la Paix n'était plus confiné aux groupes locaux ou aux administrations municipales, et était arrivé à un autre niveau d'importance politique.

Les observations de J.C. Caldwell de la Direction des terres et du bois des Indiens, aux Affaires indiennes, appuient la même conclusion. Écrivant le 16 mai 1927, Caldwell appuie la position de Laird voulant que la cession proposée de cinq acres de la RI 152 de Beaver coûterait plus cher que les revenus qui seraient générés par la vente d'une si petite parcelle de terrain. C'est pourquoi il recommandait que la proposition présentée par le district municipal de Fairview soit rejetée pour le moment, et que la municipalité « soit avisée qu'il n'était pas pratique pour les Affaires indiennes de tenter d'obtenir une cession pour le moment[115]. » Il conclut en faisant remarquer que les terres en question étaient envisagées en vue d'un développement plus étendu :

> [Traduction]
> Cette réserve n° 152, ainsi que certaines autres petites réserves du district pourraient éventuellement être cédées plus tard à des fins d'établissement, à condition que des arrangements convenables puissent être conclus avec les propriétaires et sous réserve de votre approbation, je recommanderais donc que la présente demande puisse demeurer en suspens[116].

Une note manuscrite sur la note de service de Caldwell du 16 mai confirme que Scott était d'accord avec cette recommandation.

En conséquence, les Affaires indiennes informent Martin qu'elles [traduction] « n'étaient pas disposées à pousser l'affaire plus loin » en raison des

113 E.J. Martin, secrétaire-trésorier, district municipal de Fairview, à J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 25 avril 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

114 Herbert Greenfield a été premier Ministre de l'Alberta d'août 1921 jusqu'en novembre 1925, lorsqu'il démissionne et est remplacé par son confrère de la United Farmers of Alberta (UFA), le député J.E. Brownlee. Voir *The Canadian Encyclopedia*, 2nd Edition (Edmonton : Hurtig Publishers, 1988), vol. II, p. 937.

115 J.C. Caldwell, agent responsable, Direction des terres et du bois des Indiens, Affaires indiennes, à D.C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 16 mai 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

116 J.C. Caldwell, agent responsable, Direction des terres et du bois des Indiens, Affaires indiennes, à D.C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 16 mai 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

frais afférents, mais que la proposition serait étudiée à une date ultérieure si la situation changeait :

> [Traduction]
> Il se peut que dans un proche avenir une tentative soit faite pour obtenir l'approbation des Indiens à une cession de la totalité de la réserve, en vue qu'elle soit vendue à des fins d'établissement et, si une mesure de ce genre est prise, la demande de votre municipalité concernant cette parcelle en particulier sera considérée[117].

L'intérêt pour la cession et la vente proposées de la RI 152 de Beaver s'accentue au cours de l'automne 1927 après que la question ait été rendue publique dans les journaux locaux[118]. Coïncidence peut-être, c'est à cette époque que Laird fait rapport aux Affaires indiennes indiquant que la bande de Beaver s'était elle aussi montrée intéressée à donner suite à cette affaire :

> [Traduction]
> Je me permets de signaler qu'au moment de payer les annuités aux Indiens Beaver de Dunvegan, le 13 juillet dernier, la question d'une cession de la réserve nº 152 a été discutée.
>
> Les Indiens intéressés ont exprimé leur volonté de céder l'ensemble de la réserve précitée, à condition que les modalités de la cession soient satisfaisantes. En contrepartie, ils veulent entre autres qu'on mette de côté pour eux 6 sections, situées dans le township 87, rangs 5 et 6, à l'ouest du 6e méridien.
>
> Je n'ai pas été en mesure d'inspecter personnellement les terres en particulier qu'ils demandent, bien que je connaisse la région de manière générale. J'ai envoyé M. Duncan McDonald avec le chef Neepee Pierre, (Pelly Law), accompagnés de M. John C. Knott, comme interprète, pour délimiter les terres souhaitées et faire rapport sur celles-ci.
>
> Le rapport et le croquis de M. McDonald sont joints aux présentes.
>
> Je me permets aussi de signaler que le chef, Neepee Pierre, (Pelly Law), est aussi désireux de céder la réserve 152A. (Partie du plateau de l'île Green), laquelle avait été arpentée pour le défunt chef Neepee et sa famille, dont il est le seul héritier survivant[119].

117 A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à E.J. Martin, secrétaire-trésorier, district municipal de Fairview, 18 mai 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

118 Joe Johnston, Waterhole, Alberta, à un destinataire non identifié, 3 octobre 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

119 H. Laird, agent des Indiens par int., au sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 20 octobre 1927, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

Ayant reçu avis que la bande était intéressée à céder des terres de réserve en échange d'autres terres, les Affaires indiennes étaient par la suite libres de mettre en marche des négociations de cession plus élaborées.

Tel qu'indiqué précédemment, les efforts en vue d'obtenir des cessions de terres de réserve dans l'agence du Petit lac des Esclaves prend une forme plus organisée en décembre 1927. Ces efforts seront examinés plus loin après considération des événements ayant précédé immédiatement la cession de 1928 par la bande de Duncan.

Événements ayant précédé la cession des réserves de la bande de Duncan

En juillet 1925, le secrétaire-trésorier E.L. Lamont du district municipal de la Paix propose aux Affaires indiennes la cession de plusieurs réserves indiennes dans le district de la rivière de la Paix, qualifiées collectivement par Lamont de « réserve indienne 151 », en vue de les vendre pour étendre la colonisation :

> [Traduction]
>
> Les réserves indiennes précitées, situées dans les limites du district municipal, sont inoccupées depuis de nombreuses années et les quelques Indiens qui y demeuraient ont dit souhaiter céder ces terres selon les dispositions de la Loi des sauvages.
>
> À ces fins, le reste de la tribu a accepté de se réunir dans la réserve n° 151A le 10 août prochain, qui est la date prévue par les Affaires indiennes pour le paiement des annuités prévues au traité.
>
> Comme les Indiens intéressés sont éparpillés dans la région et qu'il est difficile de les rassembler, je propose respectueusement que vous demandiez à M. Harold Laird, votre agent à Grouard, d'apporter les documents nécessaires à cette date, de sorte que la cession puisse être accordée de la manière appropriée[120].

La déclaration de Lamont voulant que [traduction] « les quelques Indiens qui y demeuraient ont dit souhaiter céder ces terres » laisse croire qu'un certain nombre de membres de la bande avaient publiquement manifesté leur désir de céder une partie des réserves qu'ils possédaient. En conséquence, le 15 juillet 1925, les Affaires indiennes donnent instruction à Laird de rencontrer la bande afin de discuter de la proposition. Un mois plus tard, il fait rapport sur les résultats de ces discussions :

120 E.L. Lamont, secrétaire-trésorier, district municipal de la Paix, au secrétaire des Affaires indiennes, 7 juillet 1925, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 174)

[Traduction]

J'ai rencontré la plupart des Indiens intéressés dans cette réserve au moment du paiement des annuités du traité, le 10 courant et la question de la vendre [sic] et de vendre les autres petites réserves appartenant à la bande, a été abordée.

J'ai cru comprendre qu'ils souhaitent vendre.

Cette réserve est utilisée par eux comme lieu de campement sauf pendant les mois d'hiver. Elle se compose en partie de bonnes terres agricoles et le reste est en sable mélangé à du gravier.

À l'heure actuelle, la valeur des terres dans les district est extrêmement basse[121].

D'après ces renseignements, le responsable de la Direction générale des terres et du bois des Indiens, aux Affaires indiennes recommande au surintendant général par intérim d'éviter de procéder à la cession telle que proposée jusqu'à ce que le prix des terres augmente :

[Traduction]

Dernièrement, le secrétaire du district municipal de la Paix, dans la province d'Alberta a écrit au Ministère concernant la cession et la vente de la réserve indienne nº 151. Bien qu'il semble que les Indiens soient disposés à céder cette réserve en particulier pour qu'elle soit vendue, étant donné que l'agent rapporte qu'à l'heure actuelle la valeur des terres dans le district est extrêmement basse, je crois qu'il ne conviendrait pas de procéder plus avant dans ce dossier. Il y a sans aucun doute beaucoup d'autres terres disponibles dans ce district aux fins de la colonisation, et à moins que et jusqu'à ce que le bien-fonds de la réserve puisse être vendu à profit, je crois que la question de la cession devrait demeurer en suspens[122].

Ainsi, A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint par intérim et secrétaire des Affaires indiennes, fait savoir à Lamont que :

[Traduction]

[. . .] en ce qui concerne la réserve indienne nº 151, l'agent des Indiens par intérim Laird a signalé récemment que les Indiens accepteraient de vendre ces terres, mais que le Ministère n'est pas disposé à aller plus loin dans cette affaire, étant donné que la valeur actuelle des terres dans ce district est très basse. Si le prix des terrains augmente un peu dans un avenir proche, le Ministère sera disposé à étudier cette question plus en détail[123]. »

121 Harold Laird, agent des Indiens par int., à P.J. O'Connor, responsable p. int. de la Direction générale des terres et du bois des Indiens, 27 août 1925, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 178).

122 Agent responsable, Direction générale des terres et du bois des Indiens, Affaires indiennes, au surintendant général adjoint p. int. des Affaires indiennes, 2 septembre 1925, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 179).

123 A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint p.int. et secrétaire, Affaires indiennes, à E.L. Lamont, secrétaire-trésorier, district municipal de la Paix, 5 septembre 1925, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 180).

La question de la cession est revue quelques mois plus tard lorsque des intérêts locaux approchent le Ministre de l'Intérieur avec une autre demande afin que des terres indiennes soient ouvertes dans le district de la rivière de la Paix. En faisant rapport sur la situation à Peace River, le surintendant général adjoint Scott informe Charles Stewart, surintendant général des Affaires indiennes et Ministre de l'Intérieur, qu'il n'est pas satisfait du moment où arrive la cession proposée :

> [Traduction]
>
> Je vous retourne avec les présentes des documents qui vous ont été envoyés par le révérend Macdonald, de Peace River, et concernant particulièrement la question d'ouvrir à la colonisation certaines réserves indiennes du district municipal de la Paix, nº 857.
>
> Les réserves dont traite la lettre ci-jointe sont les numéros 151, 151A, 151B, 151C, 151D, 151E et 151F, et seules les deux premières sont d'une taille importante. Il est vrai que ces réserves ne sont pas utilisées par leurs propriétaires indiens, et qu'un accord en vue d'une cession pour les vendre pourrait être conclu si la question était portée à l'attention des Indiens. Il y a environ un an, l'agent Laird indiquait au Ministère que, au moment de faire les paiements prévus au traité, il avait discuté avec les Indiens de la question de céder la réserve nº 151, qui [...] est immédiatement adjacente à la municipalité de Berwyn, et les Indiens ont semblé disposés à consentir une cession. Toutefois, lorsque l'agent a indiqué que les prix dans ce secteur étaient extrêmement bas, le Ministère a estimé qu'il ne convenait pas de pousser cette question plus loin. Il me semble que si les prix des terres sont très bas dans le secteur, il doit y avoir beaucoup de terres agricoles à acheter, et il ne serait pas à l'avantage des propriétaires indiens d'aliéner leurs réserves pour le moment[124].

Avec cette note de service, la proposition de cession est encore une fois placée en suspens par le surintendant général adjoint.

Malgré cette décision, Laird discute de la proposition de cession avec la bande lors du paiement des annuités au cours de l'été 1927. Dans son rapport sur la réunion du 14 juillet 1927, Laird laisse entendre que l'initiative de reconsidérer la question vient de certains membres de la bande :

> [Traduction]
>
> Je me permets de signaler que, lors d'une rencontre avec la Bande de Duncan, le 14 juillet 1927 à la réserve nº 151, on m'a demandé de transmettre l'affaire aux

124 D.C. Scott, SGAAI, au surintendant général des Affaires indiennes, 25 novembre 1926, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 181).

Affaires indiennes, concernant la cession de plusieurs réserves, appartenant aux Indiens de la bande précitée, à savoir les numéros suivants :

151	3 520 acres
151B	294
151C	125,56
151D	91,65
151E	118,68
151F	131,02
151G (environ)	3
151H	160

En ce qui concerne la réserve 151K (arpentée pour Wm McKenzie et sa famille), je me permets de dire que cette terre n'a pas été mentionnée, car M^me^ McKenzie, veuve de feu Wm McKenzie, et seule survivante, n'était pas présente à la rencontre.

Je me permets aussi de dire que, si ces réserves étaient cédées, les Indiens de la bande conserveraient toujours la réserve 151A, d'une superficie de 5 120 acres[125].

J.D. McLean, secrétaire et sous-surintendant général adjoint des Affaires indiennes, répond le 23 novembre 1927 :

[Traduction]

La présente fait suite à votre lettre du 21 du mois dernier, dans laquelle vous dites que les membres de la bande de Duncan seraient disposés à envisager la cession d'un certain nombre de leurs réserves, énumérées dans votre lettre comme les n^os^ 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151G et 151H.

Le Min[illegible]stère est prêt à examiner la question d'une cession de ces réserves en vue de les vendre à des colons, mais avant d'aller plus loin, il sera nécessaire de vérifier quelles modalités la bande est prête à accepter. Sauf bien entendu pour la réserve 151, les autres sont très petites en superficie et ne valent pas grand chose. Toutefois, ces dernières, avec la 151, pourraient être mises en vente par encan public, si la cession est obtenue, et il se pourrait que l'on obtienne un prix raisonnable pour ces terres si elles sont vendues à des fins agricoles. Cela dépendrait, bien entendu, de la demande en biens-fonds de ce genre dans ce district en particulier.

Si les Indiens sont prêts à céder ces réserves, et à permettre aux Affaires indiennes de les mettre en vente par encan public au moment opportun dans un avenir proche, nous somme disposés à aller de l'avant dans cette affaire. Par contre, il se peut qu'ils aient en tête une mise à prix ou autre condition à laquelle ils tiennent avant de consentir à une cession. Un nouveau rapport de votre part sur cette question pour éclaircir cette étape particulière de la situation est attendu[126].

125 H. Laird, agent des Indiens par int., au sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 21 octobre 1927, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 186).

126 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire, Affaires indiennes, à Harold Laird, agent des Indiens par int., 23 novembre 1927, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 187).

Laird présente un second rapport en décembre 1927, cette fois traitant directement des questions spécifiques soulevées par McLean :

> [Traduction]
> En réponse à votre lettre du 23 novembre 1927, N° 27,131-8.
> Je me permets d'indiquer que lors de la réunion de la bande en juillet dernier, les membres intéressés m'ont demandé quelles conditions le gouvernement offrirait. Je leur ai répondu que je soumettrais la question au Ministère.
> La valeur des terres dans le voisinage augmente rapidement et, d'après les ventes faites l'été dernier, il ne fait aucun doute qu'on peut obtenir un bon prix pour ces terres indiennes.
> Je propose qu'on offre aux Indiens 25 % du produit net des ventes et un intérêt annuel sur le solde[127].

L'évaluation que fait Laird de la valeur des terres en hausse dans le district semble être confirmée par une correspondance datée du 15 mai 1928, envoyée par J.W. Martin, commissaire des Terres fédérales par intérim, au Ministère de l'Intérieur, en réponse à une demande de renseignements d'un colon, R.A. Bunyan. Dans cette lettre, dont copie est envoyée aux Affaires indiennes, Martin explique à Bunyan qu'il n'y a plus tellement de terres fédérales inoccupées dans le district :

> [Traduction]
> Pour ce qui est à nouveau de votre [...] demande de renseignements en ce qui concerne la possibilité d'acheter des terres dans le district de la rivière de la Paix [...] je me permettrai de dire qu'il n'y a pas de terre fédérale présentement à vendre, sauf dans certains cas où de petites superficies fragmentées de quatre-vingt acres ou moins sont offertes aux propriétaires ou aux occupants des terres immédiatement adjacentes[128]. »

Il semble que, dès décembre 1927, l'hésitation antérieure des Affaires indiennes à entreprendre des négociations de cession avec des Premières Nations du district du Petit lac des Esclaves, jusqu'à ce que le prix des terres ait augmenté et que [traduction] « les bien-fonds des réserves [puissent]

127 Harold Laird, agent des Indiens par int., au sous-Ministre adjoint et secrétaire, Affaires indiennes, 6 décembre 1927, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 188).
128 J.W. Martin, commissaire par int., Administration des terres fédérales, Ministère de l'Intérieur, à R.A. Bunyan, Waskatenau, Alberta, 15 mai 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

être vendus à profit[129] » n'était plus justifiée étant donnée le changement de situation. Comme nous l'avons vu, les efforts du Ministère en vue d'obtenir des cessions de terres de réserve dans l'agence du Petit lac des Esclaves prennent une tournure plus coordonnée en décembre 1927.

PRÉPARATIFS AUX CESSIONS DE TERRES DE RÉSERVE DANS L'AGENCE DU PETIT LAC DES ESCLAVES

Avec ce qui précède, on peut voir que, entre 1923 et 1927, les Affaires indiennes ont tenté d'entreprendre des discussions avec la bande de Swan River concernant la cession de la RI 150E, la réserve entourant la ville de Kinuso. Le dossier montre en outre que des propositions distinctes pour la cession de terres de réserve appartenant aux bandes de Beaver et de Duncan avaient été présentées par des administrations municipales locales de 1925 à 1926, et que la question de cession avait abordée avec ces deux bandes au cours de l'été 1927. Ces discussions avaient eu pour résultat, selon l'agent Harold Laird, que les deux bandes avaient été amenées à céder des quantités importantes de leurs terres de réserve. Jusqu'à ce moment, les Affaires indiennes avaient traité séparément chaque cession proposée. Toutefois, après décembre 1927, elles ont décidé de coordonner les trois initiatives dans un effort concerté pour négocier des cessions avec les bandes de Duncan, de Beaver et de Swan River.

Au cours de l'été 1927, le surintendant général adjoint Scott a discuté avec des membres du Cabinet provincial de l'Alberta d'une proposition en vue de la cession de parties de plusieurs réserves appartenant à des bandes du district du Petit lac des Esclaves/de la rivière de la Paix[130]. La même proposition est présentée directement au surintendant général le 20 décembre 1927, lorsque le premier Ministre d'Alberta, E.J. Brownlee, manifeste de l'intérêt pour la cession et la vente de diverses réserves dans le même district, y compris les RI 151 et 151A de Duncan. Dans une note adressée au surintendant général le 29 décembre, Scott examine la proposition du premier Ministre Brownlee :

129 Agent responsable, Direction des terres et du bois des Indiens, au surintendant général adjoint par intérim des Affaires indiennes, 2 septembre 1925, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 179). Une annotation manuscrite au recto du document indique que cette note de service a été approuvée par le sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes J.D. McLean. Voir aussi A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint et secrétaire par intérim des Affaires indiennes, à E.L. Lamont, secrétaire-trésorier, district municipal de la Paix, 3 septembre 1925, dossier du MAINC 777/30-7-151A, vol 1 (Documents de la CRI, p. 180)

130 D.C. Scott, SGAAI, au SGAI, 29 décembre 1927, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 189-191).

[Traduction]

Tel que demandé, je suis heureux de vous présenter les renseignements suivants concernant les réserves indiennes mentionnées dans la lettre que vous a adressée l'hon. E.J. Brownlee, premier Ministre d'Alberta, et datée du 20 du mois courant.

La question de la cession et de la vente des réserves énumérées par l'hon. M. Brownlee a été portée à mon attention pendant que j'étais dans l'Ouest l'automne dernier, et depuis que je suis revenu à Ottawa, j'ai soumis cette affaire aux représentants locaux afin d'obtenir des renseignements de première main.

En ce qui a trait aux réserves de Driftpile et Sucker Creek [bande de Swan River], je peux dire que l'agent local, M. Harold Laird, de Grouard, signale que, bien que la réserve de Driftpile contient d'excellentes terres agricoles, la réserve de Sucker Creek convient très peu à des fins agricoles. [...]

L'hon. M. Brownlee mentionne aussi dans sa lettre les réserves de Peace River Crossing, n^os^ 151 et 151A, et la réserve n^o^ 152 de Beaver. Je peux dire que j'ai déjà amorcé des démarches dans le but d'obtenir une cession d'un certain nombre de ces petites réserves dans le district de la rivière de la Paix. Neuf réserves sont visées [les RI 151 et 151A jusqu'à 151H]. [...]

J'ai l'intention de tenter d'obtenir une cession de toutes ces réserves, à l'exception de la 151A, que les Indiens voudront de toute façon conserver comme réserve commune. Je crois comprendre d'après un rapport que m'a envoyé récemment M. Laird, l'agent responsable, que les Indiens seraient disposés à céder ces réserves, sauf la n^o^ 151A, à condition qu'on leur offre un incitatif raisonnable. [...]

Lorsque vous répondrez à l'hon. M. Brownlee, vous pouvez lui assurer que ces questions distinctes sont actuellement soumises à l'attention du Ministère et qu'il est prévu que nous serons en position sous peu de placer au moins un certain nombre de ces réserves sur le marché aux fins de les vendre et de les coloniser[131].

Huit semaines plus tard, le 23 février 1928, le Ministère reçoit une autre proposition de cession de ces terres de réserve. Dans un télégramme adressé au Ministre de l'Intérieur, l'ancien premier Ministre de l'Alberta et représentant de la province responsable de coordonner l'immigration des îles Britanniques, Herbert Greenfield laisse entendre qu'une organisation britannique envisage un programme d'aide à l'émigration en Alberta et se montre intéressée à organiser l'achat en bloc de terres indiennes situées dans le district de la rivière de la Paix :

[Traduction]

Un groupe envisage le déménagement de près de mille familles en Alberta, cinquante familles la premières année, davantage les années subséquentes. Intéressé aux réserves cent cinquante et un, cent cinquante et un A, cent cinquante-deux, particuliè-

131 D.C. Scott, SGAAI, au SGAI, 29 décembre 1927, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 189-191; Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

rement la dernière. Les parties connaissent ces terres. Êtes-vous disposé à vendre l'une ou la totalité de ces réserves? À un projet de colonisation sans but lucratif organisé et appuyé par des gens responsables en Angleterre. Télégraphier le prix approximatif l'acre[132].

Là où les Affaires indiennes ont de la difficulté avec le projet proposé par Greenfield, c'est qu'il prévoit que les terres soient vendues en bloc au profit exclusif des familles participant au projet, puisque les ventes en bloc sont, de façon générale, contraires à la politique ministérielle :

[Traduction]

D'un point de vue administratif, il serait bien entendu réellement avantageux d'aliéner ces terres en bloc et pour un paiement fixe en espèces, mais, par ailleurs, il semble y avoir une demande locale considérable pour qu'on ouvre ces réserves à la colonisation, et il faudrait voir si la vente de ces terres de la manière indiquée par M. Greenfield serait acceptable pour les municipalités directement intéressées. Le Ministère ne souhaite pas, pas plus que vous j'en suis convaincu, prendre des mesures dans cette affaire qui entraîneraient localement de l'insatisfaction ou de la critique[133].

Ainsi, le Ministère décide de rejeter la proposition et informe Greenfield le 2 mars 1928 qu'il préfère que [traduction] « les terres indiennes soient aliénées de la façon habituelle, à savoir par encan public[134] ».

Le 11 mars 1928, Scott répond à une note que lui a envoyée son Ministre le 6 février 1928 concernant une demande présentée par L.A. Giroux, député provincial de la circonscription de Athabasca-Grouard, qui revendique la cession et la vente des réserves de Driftpile, Swan River, Sucker Creek et Sawridge sur le Petit lac des Esclaves. Scott indique qu'il a attendu avant de répondre à la note du Ministre [traduction] « étant donné que toute cette affaire est à l'étude et que nous avons maintenant pratiquement décidé d'une ligne de conduite. » Scott déclare que les Affaires indiennes essaieraient, dans un avenir proche, [traduction] « d'obtenir la cession de la réserve de la rivière Swan et le départ des Indiens y résidant actuellement vers la réserve de Driftpile[135]. » Pour ce qui est de la réserve de Sawridge, il signale

132 H. Greenfield, gouvernement d'Alberta, à Charles Stewart, Ministre de l'Intérieur, 23 février 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1, (Documents de la CRI, p. 192).

133 D.C. Scott, SGAAI, au SGAI, 25 février 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1. (Documents de la CRI, p. 193-194).

134 Charles Stewart, Ministre de l'Intérieur, à l'hon. H. Greenfield, Londres, Angleterre, 2 mars 1928. (Documents de la CRI, p. 195).

135 D.C. Scott, SGAAI, au Ministre de l'Intérieur, 11 mars 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 198).

que la terre n'est pas propre à l'agriculture et ne serait pas sollicitée par les Affaires indiennes. Il ajoute que, même si aucune mesure ne serait prise concernant la réserve de Sucker Creek, [traduction] « il y a un certain nombre de réserves plus petites dans cette partie de la rivière de la Paix que nous avons l'intention d'essayer de vendre à des colons [...][136]. » Les réserves en question sont les nos 151, 151A, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151G et 151H de la bande de Duncan, ainsi que la réserve 152 de la bande de Beaver.

Charles Stewart, Ministre de l'Intérieur et surintendant général des Affaires indiennes, répond à une demande similaire datée du 26 mai 1928, celle-ci de D.M. Kennedy, député fédéral de West-Edmonton, laquelle porte sur la RI 151A de Duncan. En réponse à cette demande, Stewart informe Kennedy que l'on envisageait la cession d'un certain nombre de réserves de l'agence du Petit lac des Esclaves :

> [Traduction]
> Vous serez intéressé d'apprendre que le Ministère négocie présentement la cession de la réserve no 152 de Swan River et un certain nombre de réserves plus petites dans ce district, connues comme les réserves 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151G, 151H et 151K. La superficie totale de ces réserves, y compris celles de Beaver et de Swan River, est de 25 315 acres et, si nous réussissons à obtenir une cession des propriétaires indiens, la vente de cette superficie de terres pourrait s'avérer très profitable pour cette partie du pays[137].

La nouvelle voulant que les Affaires indiennes se préparent à obtenir des Indiens une série de cessions dans le secteur du Petit lac des Esclaves et du district de la rivière de la Paix devient publique en peu de temps. En conséquence, nombre de particuliers de partout dans les Prairies écrivent au Ministère pour savoir quand ces terres seraient mises en vente. S'étant ouvertement engagé en ce sens, le Ministère rompt sa pratique antérieure en informant par la suite les requérants que des cessions sont envisagées, et que les terres seront mises en vente dans des encans publics qui seront annoncés à

136 D.C. Scott, SGAAI, au Ministre de l'Intérieur, 11 mars 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1, (Documents de la CRI, p. 198-199).

137 Charles Stewart, Ministre de l'Intérieur, à D.M. Kennedy, député fédéral, 6 juin 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1, (Documents de la CRI, p. 206).

l'avance[138]. À partir de ce moment, la proposition de cession a le vent dans les voiles. Le processus technique de cession de ces terres commence le 10 mars 1928, lorsque Laird demande des instructions à Ottawa quant aux cessions proposées des réserves de la bande de Duncan :

> [Traduction]
> Je me permets de dire que les Indiens de la bande précitée reviendront sous peu de leur chasse d'hiver et on me demandera sans aucun doute quelles mesures ont été prises concernant la cession proposée de leurs petites réserves, par conséquent, j'aimerais être informé si les Affaires indiennes envisagent d'obtenir une cession l'été prochain[139].

Le 4 avril 1928, A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint par intérim et secrétaire des Affaires indiennes, avise Laird que [traduction] « le Ministère a l'intention de tenter d'obtenir une cession cette année » des RI 151 et 151B à 151H « afin de les mettre sur le marché en vue de les vendre et de les coloniser. » MacKenzie poursuit :

> [Traduction]
> [...] il est entendu que la réserve n° 151A demeurera la réserve principale. Cette question sera de nouveau examinée et les documents de cession nécessaires seront préparés afin de vous les faire parvenir un peu plus tard. Entre temps, vous pourriez nous indiquer quel serait le meilleur moment pour convoquer une réunion avec ces Indiens pour examiner la question[140].

---

138 Voir, D.C. Scott, SGAAI, à C.R. McIntosh, député fédéral, 20 mars 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2); J.W. Martin, commissaire par int., Administration des terres fédérales, à R.A. Bunyan, Waskatenau, Alberta, 15 mai 1928, AN, RG 10, volume 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2). Voir aussi S.J.F. Pratt, secrétaire particulier du Ministre de l'Intérieur, à Robert Allan, Wembley, Alberta, 7 juillet 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2); A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint p. int. et secrétaire, Affaires indiennes, à J. Harris, 20 août 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 219); A.E. Carlisle, secrétaire, Peace River Board of Trade, aux Affaires ind., 23 août 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2); P.J. O'Connor, agent responsable par int., Direction général des terres et du bois des Indiens, Affaires ind., à A.E. Carlisle, Peace River Board of Trade, 7 septembre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2); P.J. O'Connor, agent responsable par int., Direction générale des terres et du bois des Indiens, Affaires ind., à G. Lalonde, Vancouver, C.-B., 7 septembre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2); P.J. O'Connor, agent responsable par int., Direction générale des terres et du bois des Indiens, Affaires ind., à F.L. VanTroyen, Prince, Saskatchewan, 7 septembre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2); P.J. O'Connor, agent responsable par int., Direction générale des terres et du bois des Indiens, Affaires ind., à Wm. Gaudette, Gravelbourg, Saskatchewan, 15 septembre 1928, AN, RG 10, volume 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

139 Harold Laird, agent des Indiens par int., au sous-Ministre adjoint et secrétaire, Affaires indiennes, 10 mars 1928, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 196).

140 A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint par int. et secrétaire, Affaires indiennes, à Harold Laird, agent des Indiens par int., 4 avril 1928, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 200).

Une semaine plus tard, Laird propose que le 6 août 1928, [traduction] « la date annoncée pour le paiement des annuités aux Indiens intéressés aux petites réserves mentionnées, serait une date convenable pour une réunion de la bande[141] ». Ayant une date provisoire d'assemblée de cession, Scott autorise la Direction générale des terres et du bois des Indiens du Ministère à rédiger [traduction] « les documents nécessaires, etc., devant être envoyés bien à l'avance à l'agent local[142]. »

Dans les semaines qui suivent, le Ministère décide que la négociation des cessions avec les trois bandes de l'agence du Petit lac des Esclaves devrait être confiée à un fonctionnaire de plus haut niveau que l'agent local. Dans une lettre datée du 25 mai 1928, le commissaire Graham décrit la complexité de la situation, particulièrement en ce qui concerne la cession de Swan River :

> [Traduction]
>
> L'agent indique qu'il ne sera pas en mesure de consigner la cession avant son retour de Wabasca le 19 juin et je suis d'avis qu'il serait préférable d'envoyer un inspecteur pour consigner cette cession, car je doute que M. Laird soit capable de favoriser les intérêts du Ministère en discutant des modalités avec les Indiens.
>
> Il faut aussi tenir compte du fait que les terres cédées doivent être vendables et que le montant payé aux Indiens devrait être bien en deçà de la somme pour laquelle les terres pourraient être vendues. Je suis assez certain qu'il sera préférable d'envoyer un inspecteur pour consigner la cession et j'aimerais que vous me disiez si un paiement en espèces peut être versé aux Indiens et, dans l'affirmative, combien par personne[143].

Dans sa réponse datée du 4 juin 1928, Scott accède à la suggestion de Graham, précisant que [traduction] « [l]orsque le temps sera favorable à contacter les propriétaires de cette réserve avec une proposition de céder ces terres en vue de les vendre, je conviens qu'ils serait peut-être préférable que vous envoyez un inspecteur de Regina pour mener les négociations[144]. Scott donne aussi son avis et ses instructions à l'égard des cessions proposées des

141 Harold Laird, agent des Indiens par int., au sous-Ministre adjoint par int. et secrétaire, Affaires indiennes, 10 avril 1928, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 201).

142 Agent responsable, Direction générale des terres et du bois des Indiens, Affaires indiennes, au SGAAI, 19 avril 1928, dossier du MAINC 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 202). L'approbation par Scott de la recommandation de consigner la cession au prochain paiement des annuités est endossée par une annotation manuscrite sur le document en question.

143 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, SGAAI, 25 mai 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

144 D.C. Scott, SGAAI, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 4 juin 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 203 et 213).

terres de réserve des bandes de Swan River, Beaver et Duncan, que le Ministère avait alors décidé d'aborder dans un même effort :

> [Traduction]
> Étant donné la nécessité apparente de prendre des mesures de ce genre, je désire attirer votre attention, assez longtemps d'avance pour que vous puissiez accomplir les préparatifs nécessaires, sur le fait que le Ministère a l'intention de tenter d'obtenir la cession au cours de l'année de la réserve nº 152 de Beaver et d'un certain nombre de réserves plus petites de la même agence, lesquelles apparaissent dans notre liste sous les numéros 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151G, 151H et 151K. Ces petites réserves et celles de Swan River et de Beaver représentent une superficie de 25 315 acres et si elles sont cédées et mises en vente par encan public, cela aura un très grand avantage pour cette partie de la région. Je propose donc que la recherche de ces cessions soit, si possible, entreprise en même temps par l'inspecteur, et étant donné le nombre de réserves visées, ainsi que la distances qu'il y a entre elles, il serait sans aucun doute préférable que l'inspecteur passe un certain temps dans ce district afin de se familiariser avec la situation et les conditions, et de manière à ce qu'il puisse aviser le Ministère sur les modalités aux termes desquelles les propriétaires sont disposés à céder les réserves plus vastes[145].

Laird qui, jusqu'à présent, avait représenté le Ministère dans toutes les discussions et procédures de cession dans l'agence du Petit lac des Esclaves, est informé de la décision du surintendant adjoint le 12 juin 1928 :

> [Traduction]
> Le Ministère a l'intention de tenter d'obtenir une cession de la réserve de Beaver cet été, et en même temps, d'obtenir des cessions d'un certain nombre de petites réserves de ce district en vue de les vendre, [...]. Des négociations sont également en cours dans le but d'obtenir la cession de la réserve de Swan Lake à des fins similaires, et toute cette question est d'une importance telle que j'ai demandé au commissaire Graham, de Regina, d'envoyer un de ses inspecteurs visiter le district cet été afin de vous aider à mener les négociations préliminaires et, si possible, à obtenir de tous les Indiens visés le consentement à la cession des divers biens-fonds[146].

Malgré le ton respectueux de cette correspondance, Laird est officiellement relevé de sa responsabilité directe concernant les cessions proposées des terres de réserve des bandes de Swan River, Beaver et Duncan, sa participa-

145 D.C. Scott, SGAAI, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 4 juin 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 203 et 213).
146 D.C. Scott, SGAAI, à H. Laird, agent des Indiens par int., 12 juin 1928, AN, RG 10, volume 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

tion ultérieure se limitant à aider son collègue et supérieur, l'inspecteur des agences indiennes.

Lorsqu'il prend la responsabilité de superviser l'inspecteur qui s'apprête à partir pour l'agence du Petit lac des Esclaves en vue de négocier les cessions proposées, Graham écrit à Ottawa le 29 juin 1928 pour demander des instructions plus précises :

[Traduction]

Avant d'envoyer un inspecteur dans ce district, j'aimerais que vous m'envoyez un aperçu de la politique que le Ministère entend mettre en application dans ce district. Que doit-on faire des Indiens susceptibles d'occuper ces petites réserves? Doit-on les regrouper avec d'autres bandes et, le cas échéant, quel genre d'entente proposez-vous avec les Indiens qui les recevront? Il se peut qu'un certain nombre des Indiens occupant certaines de ces réserves préfèrent être émancipés et, le cas échéant, je crois que notre agent devrait faire rapport en ce sens.

Vous comprendrez qu'il est difficile de rassembler ces Indiens pour traiter avec eux. J'ai déjà abordé cette question en ce qui concerne la bande de Swan River et je constate qu'à l'heure actuelle ils sont éparpillés dans la région - certains travaillent pour des agriculteurs, certains dans des sections et d'autres sont employés à la construction de la route. Ils sont tous plus ou moins loins des réserves et, lorsque nous réussirons à les rassembler pour discuter des modalités de la cession, notre agent devrait être bien au fait des opinions du Ministère.

Les terres, comme vous l'indiqué, pourraient être vendues par encan public et une mise à prix pourrait être fixée après avoir vérifié les caractéristiques naturelles de ces terres[14].

Le 14 juillet 1928, J.C. Caldwell, de la Direction générale des terres et du bois des Indiens fait parvenir à Graham ainsi qu'une lettre détaillée de directives touchant la politique et la procédure à suivre relativement aux cessions proposées de terres de réserve :

[Traduction]

En ce qui concerne la cession proposée de la réserve nº 152 de Beaver, je peux expliquer que l'agent local des Indiens a signalé, il y a un certain temps, que les Indiens à qui appartient cette réserve étaient disposés à céder ces terres à condition qu'on leur attribue une autre réserve plus au nord. [...] Si vous avez l'intention de confier cette question à l'inspecteur Murison, vous pouvez l'informer qu'il est libre d'informer les Indiens propriétaires de la réserve de Beaver que le Ministère a acheté pour eux cette nouvelle réserve, choisie par eux-mêmes, et que ces terres sont maintenant disponibles à leur usage à la condition, toutefois, qu'ils acceptent de céder

14 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, SGAAI, 19 juin 1928, AN, RG 10, volume 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 208-209)

leur réserve actuelle pour que les terres puissent être vendues à des fins d'établissement et à leur profit. Des documents de cession en double exemplaires, portant cession de la réserve de Beaver sont joints aux présentes.

Pour ce qui est de la réserve de Swan River, il semble d'après nos dossiers que vous avez déjà été instruit de cette affaire et que vous savez exactement quelles mesures doivent être prises.

Dans une lettre précédente, nous faisions savoir que le Ministère avait l'intention cette année d'obtenir une cession des propriétaires indiens des réserves nos 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151G, 151H et 151K. [...] Des documents de cession en double exemplaires, prévoyant la cession de ces réserves de la bande de Peace River Crossing, sauf cependant, les réserves nos 151H et 151K, accompagnent également la présente. Des cessions distinctes doivent être obtenues des deux dernières réserves et il n'est pas possible pour le Ministère de rédiger les documents nécessaires car nous ne sommes pas assez sûr de l'identité des propriétaires actuels. J'espère que cette explication et ces renseignements vous suffiront et, de toutes façons, j'ajouterai de nouveau que si M. Murison avait l'occasion d'examiner l'échange de correspondance avec l'agent Laird, il sera en mesure de bien saisir la situation. [...]

P.S. J'ai oublié d'expliquer que, selon la lettre du 21 octobre dernier de l'agent Laird, il semble que les propriétaires actuels des réserves 151 à 151K ont l'intention de déménager et de s'installer dans la réserve 151A, qui compte quelque cinq milles acres. Vous constaterez donc que la cession des terres de réserve dont il est question dans la présente ne signifie pas que les Indiens n'auront pas un lieu convenable de résidence[148].

Des instructions additionnelles sont données le même jour par Scott qui, par coïncidence, visitait le bureau de Graham à Regina dans le cadre d'une visite des services du Ministère dans l'Ouest canadien. Scott répond aux préoccupations de Graham, concernant les difficultés rencontrées lors des tentatives précédentes de rassembler les membres de la bande aux fins de tenir une assemblée de cession, et suggère qu'on obtienne le consentement de certains Indiens individuellement plutôt qu'à l'occasion d'une assemblée des électeurs admissibles d'une bande, tel qu'exigé dans la *Loi sur les Indiens* :

[Traduction]

J'ai suggéré à M. Graham que, dans certaines situations locales, nous pourrions accepter la cession si le consentement des Indiens est obtenu individuellement, ou en groupe, plutôt que lors d'une réunion tenue selon les dispositions de la Loi. S'il est possible d'obtenir le consentement de la majorité des membres habilités à voter de cette façon, l'inspecteur pourrait rédiger un affidavit. Vous vous souviendrez que dans

148 J.C. Caldwell, responsable de la Dir. gén. des terres et du bois des Indiens, Affaires indiennes, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 14 juillet 1928 (Documents de la CRI, p. 210-211)

un ou deux cas, nous avons dû soumettre des cessions, qui ne se conformaient pas à toutes les dispositions de la Loi, au gouverneur général en son conseil[149].

Même si rien n'indique que la proposition de Scott ait été suivie dans le cas des cessions de Duncan, cette lettre montre que le surintendant général adjoint des Affaires indiennes était à tout le moins disposé à faire une entorse aux exigences techniques de la *Loi sur les Indiens* pour obtenir la cession de terres indiennes se trouvant dans l'agence du Petit lac des Esclaves.

Le 30 juillet 1928, le commissaire Graham écrit au secrétaire pour l'aviser qu'il ne pourrait recommander un montant spécifique à distribuer aux membres de la bande comme paiement initial au moment de la cession de terres de réserve. Graham cherche aussi à préciser le nom de la bande de Duncan :

[Traduction]
[E]n ce qui concerne la cession proposée de certaines réserves dans l'agence du Petit lac des Esclaves et d'un premier paiement en espèces aux Indiens, je dois dire qu'il n'est pas possible de recommander un montant défini, car on ne pourra le déterminer tant que nous ne pourrons décider d'une évaluation équitable de la superficie à céder et du nombre d'Indiens à payer. Je suggère, toutefois, que l'inspecteur qui rencontrera les Indiens soit autorisé à négocier, de manière à ce qu'il n'y ait aucun retard dans l'obtention de la cession ou des cessions. Dans la lettre du Ministère du 14 juillet, il est dit que les réserves en question ont été mises de côté pour la bande de Peace River Crossing. Sur la liste des annuités de l'agence du Petit lac des Esclaves, je n'ai pas trouvé de mention du nom de cette bande et il est possible que les paiements prévus au traité soient faits aux membres de cette bande sous un autre nom. Pouvez-vous me faire savoir ce qu'il en est[150]?

Sur réception de cette communication, McLean entreprend les derniers préparatifs de la réunion de cession avec la bande de Duncan, et transmet les renseignements suivants à Graham le 9 août 1928 :

[Traduction]
Les documents de cession qui vous ont été envoyés récemment donnaient le nom de la bande de Peace River Crossing comme propriétaire de ces réserves, mais le traité n'a pas été fait sous ce nom, et il est possible qu'il soit mieux d'y substituer le nom de la bande de Duncan Testawits [...]. Donc, les réserves qu'il convient de considérer

149 D.C. Scott, SGAAI, à J.C. Caldwell, Terres et bois des Indiens, Affaires indiennes, 14 juillet 1928 (Documents de la CRI, p. 214)
150 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire des Affaires indiennes, 30 juillet 1928 (Documents de la CRI, p. 216)

> comme la propriété de la bande connue sous le nom de Duncan Testawits sont les réserves n^os^ 151, 151A, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F et 151G. [...] Des copies additionnelles des formulaires de cession sont jointes, de manière à pouvoir modifier le nom de la bande[151].

La voie était pavée pour que l'inspecteur William Murison tienne des assemblées de cession avec les bandes de Swan River, de Beaver et de Duncan. Cependant, sa première assemblée – tenue à Swan River le 12 septembre 1928 – n'est pas concluante parce qu'il n'y a pas quorum des membres de la bande[152]. Après avoir obtenu des cessions des bandes de Duncan le 19 septembre 1928 et de la bande de Beaver le 21 septembre 1928, Murison retourne à réserve de la bande de Swan River le 26 septembre 1928, et les membres de la bande votent contre la proposition de cession. Toutefois, comme nous l'avons vu, la cession accordé par la bande de Beaver a plus tard été contestée et cette revendication a été acceptée par le Canada aux fins de négociation en raison du fait, selon le conseiller juridique de la Première Nation de Duncan, que Murison n'avait pas convoqué une seule assemblée de cession et qu'il avait rapporté que deux membres décédés de la bande avaient pris part aux procédures de cession.

LA CESSION DES RÉSERVES 151 ET 151B À 151G DE LA BANDE DE DUNCAN

Le 19 septembre 1928, il semble que les membres de la bande de Duncan soient réunis et aient accepté de céder les réserves n^os^ 151 et 151B à G à la Couronne du chef du Canada en vue qu'elles soient vendues. Même si la correspondance ministérielle relative aux événements précédant la cession est passablement détaillée, on trouve peu d'éléments de preuve documentaire concernant la réunion de cession elle-même. Pour nos besoins, la Commission exposera tout renseignement pouvant être glané des documents disponibles sur les événements touchant la réunion de cession. La question de savoir si la cession était conforme aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* sera abordée dans l'analyse de la Partie IV du présent rapport.

Selon le journal quotidien de l'agent Laird, celui-ci et l'inspecteur Murison sont partis de Peace River Landing le 19 septembre 1928 au matin :

---

151 J.D. McLean, surintendant général adjoint p. int., à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 9 août 1928, (Documents de la CRI, p. 218).

152 William Murison, inspecteur des agences indiennes, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 2 octobre 1928, (Documents de la CRI, p. 249-252).

[Traduction]
Parti en voiture à 8 h 30 vers les réserves 151 et 152 avec l'inspecteur Murison. Avons dîné à [Berwyn] et sommes arrivés à la réserve 152 à 15 h 30. Avons obtenu la cession de la réserve 151. Conduit jusqu'à l'hôtel à Waterhole pour la nuit[153].

L'inscription de Laird pour le 20 septembre 1928 est la suivante : « Passé la matinée dans la réserve 152 de Beaver. » Enfin, pour le 21 septembre 1928 : « Passé presque toute la journée dans la réserve de Beaver à Dunvegan pour obtenir la cession[154]. »

Même si le compte rendu de la présumée réunion de cession avec la bande de Duncan ne comporte aucun détail significatif sur la rencontre, comme qui y participait et le sujet des discussions, le rapport de Murison au commissaire Graham, en date du 3 octobre 1928 est un peu plus utile même s'il demeure incomplet :

[Traduction]
Je vous fais parvenir une cession que j'ai obtenue le 19 septembre de la bande indienne de Duncan Tustawits, dans l'agence de Grouard. En annexe, vous trouverez un affidavit signé par moi-même et par les dirigeants de la bande, ainsi qu'une liste des hommes adultes de la bande âgés de plus de 21 ans. La cession comprend les réserves suivantes :

Peace River Crossing	nº 151	superficie de	3 520	acres
John Felix Tustawits	nº 151 B	"	294	"
Taviah Moosewah	nº 151 C	"	126,56	"
Alinckwoonay	nº 151 D	"	91,65	"
Duncan Tustawits	nº 151 E	"	118,68	"
David Tustawits	nº 151 F	"	134,02	"
Gillian Bell	nº 151 G	"	4,94	"

Ces Indiens étaient prêts à ma visite et avaient de toute évidence discuté de la question longuement entre eux, ayant été avisés le 3 août qu'un représentant des Affaires indiennes les rencontrerait plus tard au cours de l'année pour parler de la question de la cession avec eux. Cette bande compte 53 membres, dont 7 seulement ont 21 ans révolus. Sur les 7, 5 étaient présents et ils ont été unanimes à donner leur consentement à la cession des terres précitées.

Ils ont demandé ce qu'ils obtiendraient pour ces terres et je n'ai pas été en mesure de les renseigner, mais je leur ai dit qu'elles seraient vendues à l'encan au plus offrant, ce qui a semblé les satisfaire. La deuxième condition est que toutes les sommes reçues de la vente des terres en question seraient placées à leur crédit et que

153 « Lesser Slave Lake Agency. Agent: Harold Laird » (Agence du Petit lac des Esclaves. Agent : Harold Laird). (Pièce 6 de la CRI, onglet J).
154 « Lesser Slave Lake Agency. Agent: Harold Laird » (Agence du Petit lac des Esclaves. Agent : Harold Laird). (Pièce 6 de la CRI, onglet J).

les intérêts leurs seraient payés chaque année à titre individuel. De plus, ils veulent qu'un paiement initial de 50 $ soit versé à chaque membre de la bande le ou vers le 15 décembre 1928. Ils ont aussi demandé si une partie du produit de la vente pourrait être utilisée pour l'achat de bétail, d'équipement de ferme et de matériaux de construction, et j'ai inséré une condition dans la cession pour cette demande.

Il s'agit d'une petite bande et elle semble de moins en moins nombreuse. Ils n'utilisaient pas les terres qu'ils ont cédées. La réserve nº 151, qui compte 3 520 acres, est une excellente terre agricole, en grande partie découverte, une prairie plate, sans perte de terrain. Il y pousse ça et là du peuplier et du saule, mais il y a aussi de grande étendues de prairies. Les terres sont exemptes d'étang et il n'y a pas de lac ou de marécage. Le village de Berwyn, le long de la Central Canada Railway, se trouve près de la limite nord-ouest. Je ne serais pas surpris de voir cette terre rapporter autour de vingt-cinq à trente dollars l'acre.

La bande conserve la réserve nº 151A qui compte 5 120 acres. Je dirais qu'environ 35 % de cette réserve est une terre agricole dégagée et le reste est couvert de peupliers de taille moyenne et d'aires ouvertes ça et là. Il y a un petit lac appelé lac Old Wives, et un ruisseau coulant à l'extrémité sud de la réserve, ainsi qu'une source où on peut puiser de l'eau. Il y a en outre des terres à foin sur les rives du lac Old Wives. Cela en fait une réserve beaucoup plus désirable que les terres qu'ils ont accepté de céder. Le village de Brownvale se trouve à environ deux milles du coin nord-ouest de la réserve.

On verra plus loin que les dispositions nécessaires ont été prises pour que cette petite bande conserve la réserve nº 151A, et, après avoir examiné soigneusement la situation, il me semble qu'il serait dans leur intérêt si le gouvernement jugeait bon d'accepter la cession telle quelle. Les membres de cette bande, dans le passé, gagnaient leur vie à chasser et à travailler pour les colons et n'avaient pas de domicile fixe. Certains d'entre eux ont exprimé le souhait de s'établir dans leur réserve et de commencer l'agriculture, d'où la demande qu'on leur fournisse de l'équipement[155].

Graham fait aussi rapport à Scott le 6 octobre 1928 :

[Traduction]

En ce qui concerne votre [lettre] du 4 juin dernier, et la lettre du Ministère du 14 juillet, concernant l'obtention de certaines réserves dans la région de la rivière de la Paix, je me permets de vous informer que j'ai envoyé l'inspecteur Murison pour régler cette question au début de septembre et qu'il vient de revenir d'un voyage des plus satisfaisants. Des rapports distincts et des documents de cession sont annexés aux présentes, relativement aux différentes réserves. [...]

Il semble que la réserve nº 151, d'une superficie de 3 520 acres, est une terre d'une grande valeur et devrait rapporter un bon prix. Vous remarquerez ce que

155 W. Murison, inspecteur des agences indiennes, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 3 octobre 1928, AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 253-255.)

l'inspecteur dit au sujet de la réserve 151A, que les Indiens ont gardée pour leur propre usage et qui semble suffire amplement à leurs besoins[156].

Murison fait parvenir le document de cession daté du 19 septembre 1928 avec son rapport. Le document de cession atteste des modalités spécifiques aux termes desquelles la bande de Duncan semble avoir cédé ses réserves :

[Traduction]

PRENEZ AVIS que nous, les soussignés chef et conseillers de la bande indienne de Duncan Tustawits [...] agissant au nom de l'ensemble de la bande réunie en conseil, par les présentes remettons et cédons à notre Lord le Roi [...] tous les lots de terrains [...] représentant après mesure quatre mille deux cents quatre-vingt dix-neuf acres, plus ou moins, constituant les réserves suivantes :

[Description des RI 151, 151B à 151G]

QUE DÉTIENDRA ET POSSÉDERA Sa Majesté le Roi, ses héritiers et successeurs à jamais, en fiducie afin qu'elles soient vendues par encan public aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Dominion du Canada estimera juste pour Notre bien-être et celui de Notre peuple.

ET aux conditions suivantes, savoir :

1. Que toutes les sommes reçues de la vente soient placées à notre crédit et que les intérêts de la somme nous soient payés annuellement à titre individuel.
2. Qu'un paiement initial de cinquante dollars soit payé à chaque membre de notre bande le ou vers le quinzième jour de décembre de l'année dix-neuf cent vingt-huit.
3. Qu'une partie du produit de la vente des terres en question serve à acheter des chevaux, du bétail, de l'équipement de ferme et des matériaux de construction pour les membres méritants de notre bande selon la quantité et de la manière que le surintendant général des Affaires indiennes jugera opportun[157].

Les signatures des membres de la bande James Boucher et Eban Testawits, et les marques des autres membres John Boucher, Joseph Tustawits et Emile Leg apparaissent sur le document. Pour les Affaires indiennes, les signatures de l'inspecteur Murison et de l'agent Laird sont présentes. Les signatures de N. McGillivray et de l'interprète Chas. Anderson apparaissent aussi sur le document de cession à titre de témoins. Des sceaux sont apposés au document à côté des signatures et des marques des cinq membres de la bande de Duncan précités.

156 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, SGAAI, 6 octobre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 263-265).

157 Cession des réserves indiennes nos 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F et 151G, 19 septembre 1928. (Documents de la CRI, p. 257-260.)

Un affidavit assermenté attestant la validité des procédures de cession est signé le 19 septembre 1928 à Waterhole, un village situé à environ dix milles au sud de Fairview, en Alberta. L'instrument est assermenté devant William Dundas, avocat et notaire pour la province de l'Alberta au village de Waterhole[158]. Les signatures de Eban Testawits et James Boucher, et la marque de Joseph Testawits y apparaissent au nom de la bande, alors que les Affaires indiennes sont représentées par l'inspecteur William Murison. Les parties pertinentes du formulaire sont les suivantes (les ajouts dactylographiés apparaissent en italiques) :

[Traduction]

Et ledit *William Murison* déclare pour sa part :

Que la cession ci-annexée a obtenu le consentement de la majorité des hommes de ladite bande indienne de vingt-et-un ans révolus et habilités à voter, lesquels étaient tous présents à la réunion ou au conseil.

Que ce consentement a été donné à la réunion ou au conseil de la bande convoqué à cette fin selon ses règles ou selon les règles des Affaires indiennes.

Que les modalités de la cession ont été interprétées aux Indiens par un interprète qualifié pour traduire de la langue anglaise à la langue des Indiens.

Qu'il était présent à cette réunion ou à ce conseil et a entendu donner ce consentement.

Qu'il était dûment autorisé à assister à ce conseil ou cette réunion par le surintendant général adjoint des Affaires indiennes.

Qu'aucun Indien n'a assisté ou voté à ce conseil ou cette réunion sans être membre de la bande ou intéressé aux terres mentionnées dans ladite cession.

Et lesdits *Eban Tustawits, James Boucher et Joseph Tustawits* déclarent :

Que la cession ci-annexée a obtenu leur consentement ainsi que celui d'une majorité des hommes de vingt-et-un ans révolus membres de la bande.

Que ce consentement a été donné à une réunion ou un conseil de la bande convoqué à cette fin tel que mentionné précédemment, et tenu en présence de *William Murison*.

Qu'aucun Indien n'a assisté ou voté à ce conseil ou cette réunion sans être membre de la bande ou intéressé aux terres mentionnées dans ladite cession.

Que les modalités de la cession ont été interprétées aux Indiens par un interprète qualifié pour traduire de la langue anglaise à la langue des Indiens.

Qu'ils sont les *dirigeants* de la bande et habilités à voter à la réunion ou au conseil en question[159].

158 Il est intéressant de remarquer que W.P. Dundas faisait partie du cabinet d'avocats embauché par la bande en 1930 dans le cadre de ses efforts pour forcer le Ministère à remplir les conditions de la cession concernant l'achat d'équipement agricole. Voir G.N. Reddekopp « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 90-91 (Pièce 5 de la CRI).

159 Affidavit de cession, 19 septembre 1928. (Documents de la CRI, p.261.)

Une liste d'électeurs montrant les membres de la bande de Duncan habilités à voter et le résultat du vote est annexée à l'affidavit (voir le Tableau 2).

TABLEAU 2
Bande de Duncan, Peace River, liste des électeurs

N°	Nom	Présent	Absent	Pour	Contre
6	John Boucher	X		X	
36	Samuel Tustowitz		X		
37	Joseph Tustowitz	X		X	
39	Eban Tustowitz	X		X	
41	James Boucher	X		X	
42	Emilie [sic] Leg	X		X	
43	Francis Leg		X		
		5	2	5	
		Certified Correct			
		[signed] W. Murison, Inspector			

Source : « Duncan's Band, Peace River, Voters List », AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 262).

Sur la recommandation du surintendant général, le gouverneur en conseil accepte la cession des réserves de Duncan. Le décret C.P. 82 confirme la cession des réserves de la bande de Duncan n[os] 151 et 151B à 151G le 19 janvier 1929[160].

ÉVÉNEMENTS AYANT SUIVI LA CESSION DES RÉSERVES DE DUNCAN

Le dossier révèle que la deuxième condition additionnelle de l'accord de cession de la bande de Duncan, prévoyant un paiement initial de 50 $ par personne, a été remplie au moins en partie. Le 16 octobre 1928, le commissaire Graham est informé par les représentants des Affaires indiennes qu'un chèque de 9 900 $ était envoyé à Laird pour permettre de faire un « paiement de 7 200 $ à la bande de Beaver, de 2 650 $ à la bande de Duncan Tustawits et de 50 $ à M[me] William McKenzie[161]. » Laird reçoit le chèque le

160 « Recommandation à Son Excellence le gouverneur général en conseil », du surintendant général des Affaires indiennes, 7 janvier 1929, et décret C.P. 82, 19 janvier 1929 (Documents de la CRI, p. 285-286 et 288-289).
161 SGAAI au commissaire aux Indiens Graham, 16 octobre 1928 (Documents de la CRI, p. 273).

22 octobre 1928[162]. En mars 1929, Graham avise les Affaires indiennes que Laird a payé aux Indiens des bandes de Beaver et de Duncan 8 800 $ des 9 900 $ qui lui avaient été envoyés et Graham renvoie par la même occasion le solde de 1 100 $ à Ottawa[163].

La liste des paiements de cession montre que Susan McKenzie de la bande de Duncan a reçu son versement de 50 $ le 5 novembre 1928, et que 44 autres membres de la bande ont reçu des paiements totalisant 2 200 $ deux jours plus tard. Six enfants, qui fréquentaient tous les écoles St. Bernard ou St. Peter au moment du paiement, ont été crédités de leurs paiements respectifs de 50 $, versés semble-t-il dans un fond en fiducie à leur profit[164].

Les réserves cédées par la bande de Duncan sont vendues à l'encan à Fairview le 15 juin 1929, les conditions de la vente étant « au comptant ou un dixième comptant et le solde en neuf versements annuels portant intérêt à 6 % sur le solde impayé du prix de vente[165]. » L'extrait suivant d'un article du *Record* de Peace River fait le compte rendu de la vente des terres cédées :

> [Traduction]
> Avec une foule ayant rempli presque à capacité le Gem Theatre de Fairview, où presque toutes les personnes présentes étaient intéressées à enchérir, la vente des terres indiennes tenue à Fairview samedi dernier a pleinement rempli les attentes tant du point de vue de l'intérêt que des offres.
>
> La vente se déroulait sous la supervision de Harold Laird, l'agent des Indiens à Grouard, assisté par Chas. A. Walker et plusieurs représentants des Affaires indiennes à Ottawa. Commencée à 10 heures samedi matin, la vente s'est poursuivie jusqu'après 18 heures en soirée, alors que pratiquement tous les terrains étaient vendus. Les seules parcelles qui n'ont pas trouvé preneur sont les quelques lots éparpillés auxquels les acheteurs n'étaient pas intéressés à cause de marécages ou d'autres caractéristiques topographiques non désirables.
>
> Par ailleurs, les enchères dans l'ensemble étaient animées, débouchant sur de bons prix. La réserve voisine de la municipalité de Berwyn [RI 151] a été vendue à un prix moyen variant entre 17 et 18 $ l'acre. Un lot a été attribué à J.B. Early au prix de 30 $ l'acre, et un autre lot de 264 acres immédiatement adjacent à la municipalité

162 J.D. McLean, Affaires indiennes, à l'agent des Indiens par int. Laird, 18 octobre 1928 (Documents de la CRI, p. 274) et commissaire aux Indiens W.M. Graham au secrétaire des Affaires indiennes, 9 mars 1929, AN, RG 10 col, 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 316-318).

163 Commissaire aux Indiens Graham au secrétaire des Affaires indiennes, 9 mars 1929, AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 316-318).

164 « Paylist of First Advance Payment [to] Indians Re Surrender of Reserves Nos. 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F et 151G » (Liste de paiement des avances aux Indiens pour la cession des réserves 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F et 151G »), 5 et 7 novembre 1928 (Pièce 6 de la CRI, onglet K).

165 D.C. Scott, SGAAI, « Annonce de la vente de terres indiennes », 20 mars 1929, AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 328).

a été obtenu par Jessie Smith à 22 $ l'acre. Le quart de section de terrain indésirable de cette réserve, composé de l'étang et de la carrière de gravier situés dans un coin, sera, selon ce que l'on a pu comprendre, acheté par la municipalité aux fins de construction de routes, puisqu'il s'agit de l'une des rares source de gravier dans ce district[166].

L'inspecteur Murison, le haut fonctionnaire des Affaires indiennes qui administre la vente à l'encan, présente un rapport détaillé au commissaire Graham le 20 juin 1929 :

[Traduction]

Je me permets de vous faire parvenir une traite de la bande en faveur du receveur général tirée sur la Banque de Commerce à Ottawa d'une somme de 31 797,91 $ qui représente la somme recueillie comme paiement initial pour les terres indiennes vendues par encan public à Fairview en Alberta le 15 courant. [...]

Au total, 153 parcelles ont été offertes. Les terres non vendues comprennent un lot dans la réserve nº 151, dix-sept dans la réserve nº 152, et toutes les réserves 151C, 151D, 151F, 151G, 151H et 151K.

J'ai reçu un certain nombre de demandes de renseignements et d'offres d'achat, au prix de départ, pour une partie des terres invendues deux jours après la vente et je les ai renvoyées aux Affaires indiennes[167].

La superficie des terres de la bande de Duncan vendues à cette occasion, les sommes perçues à la vente pour ces terres (en général la mise de fonds de dix pour cent) et le prix à l'acre (basé sur le plein montant) sont résumés dans le Tableau 3 :

TABLEAU 3

Terres de réserve de la bande de Duncan vendues, juin 1929

Réserve	Superficie	Somme perçue	Prix moyen
151	3 292	5 730,29 $	17,40 $
151B	294	441 $	15 $
151	11868	378,54 $	30 $

166 *Record* de Peace River, « Buyers from distant Points Attend Sale of Indian Lands » (Des acheteurs venus de loin assistent à la vente de terres indiennes), AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 345).

167 W. Murison, inspecteur des agences indiennes, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 20 juin 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 342).

Source : W. Murison, inspecteur des agences indiennes, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 20 juin 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 342).

Le reste des terres invendues de la bande de Duncan, à l'exception de la RI 151K, finit par se vendre au cas par cas, les personnes intéressées communiquant directement avec l'administration centrale des Affaires indiennes. La RI 151K n'a pas été vendue et est par la suite rendue à la bande en 1965. Le dossier de la présente enquête ne contient pas de registre de paiements pour les divers lots vendus par le Ministère au nom de la bande de Duncan. Une autre revendication particulière concernant cette question a été présentée à la Direction générale des revendications particulières du Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien en février 1989[168].

Le dossier montre qu'un deuxième paiement de 50 $ par personne a été fait à la bande de Duncan en janvier 1930. Bien que les modalités de la cession ne prévoyaient pas la distribution d'un deuxième paiement en espèces à la bande, la proposition en a été faite dès le 6 octobre 1928, lorsque le commissaire Graham envoie aux Affaires indiennes des copies des rapports de l'inspecteur Murison concernant la cession des terres de réserve des bandes de Beaver et de Duncan :

> [Traduction]
>
> Je joins aussi à la présente une cession et un rapport concernant les réserves suivantes appartenant à la bande indienne de Duncan Tustawits. [...] Les Indiens ont cédé au complet ces réserves et demandent aussi un paiement initial de 50 $ par personne, à être versé avant le 15 décembre 1928, et qu'une partie de l'argent de la vente soit utilisée pour acheter du bétail, de l'équipement de ferme, des matériaux de construction, etc. Il m'est apparu que même si la cession accordée par cette bande n'exige qu'un paiement initial de 50 $ et pas de deuxième paiement, il pourrait être bon pour l'harmonie et les bons sentiments de s'organiser pour leur en remettre un deuxième en même temps que les Indiens de la bande de Beaver recevront le leur. Il sont pratiquement ensemble comme une seule bande et je crains que cela n'occasionne des insatisfactions si une bande reçoit ce paiement et pas l'autre. Je demanderai, donc, qu'un paiement de 50 $ par personne soit aussi remis à cette bande en 1929[169].

168 « The Administration of Indian Reserve Land Surrendered for Sale by Duncan's Band 19-20 September 1928 » (L'administration des terres de réserve cédées par la bande de Duncan les 19-20 septembre 1928 en vue de les vendre), présenté par les services de recherche sur les droits ancestraux et issus de traités de l'Indian Association of Alberta, le 13 février 1989 (Documents de la CRI, p. 605-633).

169 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, SGAAI, 6 octobre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 264-265).

Les Affaires indiennes n'ont pas accédé à la demande de Graham à ce moment-là. Toutefois, en juillet 1929, la bande semble avoir demandé à l'inspecteur Murison de prendre en main en son nom la question d'un deuxième paiement. La demande de la bande est résumée dans un rapport adressé par le commissaire Graham au secrétaire des Affaires indiennes le 17 juillet 1929 :

> [Traduction]
> M. Murison m'informe que lorsqu'il était dans le district de la rivière de la Paix récemment, les Indiens des bandes de Duncan Tustawits et de Beaver ont demandé que leur deuxième paiement de 50 $ par personne leur soit payé vers le 16 août.
>
> [. . .] bien que la cession ne prévoyait qu'un paiement initial de 50 $, la bande de Beaver, qui est un voisin immédiat, obtiendra un deuxième paiement de 50 $. M. Murison m'informe que les membres de la bande de Duncan Tustawits attendent un deuxième paiement et seront sans doute très déçus s'ils n'obtiennent pas le même traitement que la bande de Beaver. Je suis confiant que le Ministère donnera suite à ma recommandation et fera aussi parvenir les paiements de 50 $ pour cette bande[170].

Lorsque la demande d'un deuxième paiement est rejetée par les Affaires indiennes à Ottawa, le commissaire Graham écrit à nouveau le 31 août 1929 :

> [Traduction]
> Je regrette que le Ministère ne juge pas à-propos de donner un deuxième paiement de 50 $ à la bande de Duncan Testawits, les plaçant sur le même pied quant à la cession que les Indiens de la bande de Beaver. La cession a été obtenue de la bande de Duncan Testawits trois jours avant celle de la bande de Beaver, et la première était des plus raisonnable dans ses négociations. Comme ces Indiens vivent tous en une seule bande, il y aura une insatisfaction permanente si on n'accède pas à leur demande en vue d'obtenir un traitement similaire à celui accordé à la bande de Beaver. Même si je sais que rien dans la cession ne prévoit ce paiement, il n'en demeure pas moins qu'ils l'ont demandé avec insistance. Si le Ministère l'exige, les membres de la bande signeraient volontiers une résolution[171].

Le 29 octobre 1929, l'agent Laird informe les Affaires indiennes que lorsque les cessions ont été obtenues en septembre 1928, les [traduction] « membres de la bande de Duncan ont compris qu'on leur accorderait le

170 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire des Affaires indiennes, 17 juillet 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 6 de la CRI, onglet H).

171 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire des Affaires indiennes, 31 août 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 2 (Documents de la CRI, p. 348).

même traitement que la bande de Beaver pour ce qui est des paiements. » L'agent Laird indique que les membres de la bande de Duncan lui avaient demandé personnellement en août 1929, [traduction] « de tenter d'obtenir pour eux un deuxième paiement de 50 $ chacun[172]. » Avec cette demande, Laird fait parvenir à Ottawa un formulaire standard de résolution daté du 15 octobre 1929 et sensé représenter les signatures du quorum des membres de la bande habilités à voter, comme l'attestent les marques de John Boucher, Eban Testawits, Francis Legg, Joseph Testawits et James Boucher :

> [Traduction]
> Nous, les soussignés, chef et conseillers de la bande indienne *de Duncan* [...] demandons par les présentes, pour nous-mêmes et au nom des Indiens propriétaires de ladite réserve, qu'une somme n'excédant pas *deux milles deux cents* dollars soit payée avec les sommes portées au crédit de la bande, aux fins de *faire un paiement de CINQUANTE DOLLARS à chacun des membres de la bande comme deuxième paiement sur les fonds reçus de la vente des réserves nos 151, 151B et 151E*[173].

Il est à remarquer que même si James Boucher et Eban Testawits ont signé leurs noms au long sur la cession comme sur l'affidavit de cession fait en 1928, sur ce dernier document, leurs endossements ou leurs « marques » ont été inscrites avec un « X »[174].

Il semble que le Ministère a envisagé sérieusement la proposition, comme en témoigne une notre manuscrite datée du 7 novembre 1929 en marge d'une note de Laird donne au surintendant général adjoint Scott les renseignements suivants :

> [Traduction]
> Aux termes d'un décret je présume que nous pourrions procéder à ce paiement. La bande a adopté une résolution. [...] Les modalités de la cession ne prévoient pas de paiement de ce genre. Les fonds de la bande sont de 7 108,90 $. La population étant de 50, il faudra donc 2 500 $ pour faire un paiement de 50 $ par personne[175].

---

172 Agent des Indiens par int. H. Laird, au sous-Ministre adjoint et secrétaires, Affaires indiennes, 29 octobre 1929, AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

173 Réserve indienne de Duncan, 15 octobre 1929, AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2). Les mots en italiques représentent des ajouts dactylographiés à un formulaire standard déjà imprimé.

174 La signature de James Boucher apparaît aussi sur l'affidavit de cession de la réserve no 151H, 20 septembre 1928 (Documents de la CRI, p. 256) et la cession de la réserve no 151K, datée du 14 juin 1943 (Documents de la CRI, p. 480).

175 Auteur inconnu à D.C. Scott, SGAAI, 7 novembre 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

Cependant, lorsque le Ministère rejette à nouveau la demande, le commissaire Graham fait parvenir à Ottawa un dernier rapport sur la question, daté du 2 décembre 1929 :

> [Traduction]
> En juillet dernier, près d'un an plus tard, lorsque M. Murison était dans le district pour s'occuper de la vente des terres, la bande de Duncan Tustawits a demandé à recevoir un deuxième paiement [...]. J'en ai fait rapport le 17 juillet et, dans votre réponse du 9 août, vous faisiez remarquer que puisque les modalités de la cession ne prévoyaient pas de second paiement à ces Indiens, les Affaires indiennes ne pouvaient pas envoyer de fonds à cette fin. Étant donné que je croyais que cela pourrait causer beaucoup de mécontentement, j'ai écris de nouveau aux Affaires indiennes le 31 août [...] et je faisais remarquer que la demande était raisonnable, car les deux bandes vivent pratiquement comme une seule. J'ai défendu ma cause le mieux possible dans cette lettre et j'ai alors reçu une réponse disant qu'en vertu de la Loi, ce paiement ne pouvait être fait même avec une résolution de la bande[176].

Le 10 décembre, D.C. Scott approuve à regret le deuxième paiement de 50 $ par personne aux membres de la bande de Duncan. Cependant, il informe Graham qu'il [traduction] « n'arrive pas à comprendre que M. Murison ait traité deux bandes de la même localité de manières différentes » et il demande une explication[177]. Graham répond :

> [Traduction]
> Je remarque que vous dites que vous n'arrivez pas à comprendre que M. Murison ait traité deux bandes de la même localité de manières différentes quant à la distribution d'espèces, et que vous aimeriez avoir son explication. M. Murison a lu votre lettre et il ne fait que répéter ce qu'il a dit auparavant. Il a traité avec la bande de Duncan Tustawits le 19 septembre et les membres ont convenu d'accepter un paiement de 50 $. L'inspecteur a rempli les documents de cession et obtenu des affidavits, et pour ce qui est de cette bande, l'affaire était réglée et les membres étaient satisfaits des modalités. Il est alors allé rencontrer la bande de Beaver, dont la réserve se trouve à dix-huit milles de celle de la bande de Duncan Tustawits et la bande de Beaver refuse les conditions convenues avec la bande de Duncan Tustawits. L'inspecteur aurait alors fort bien pu refuser de consigner la cession dans ces circonstances, mais c'est la dernière chose qui lui est passée par la tête. La première demande de la bande consistait à obtenir un paiement rapide de 100 $ et le meilleur compromis que l'inspecteur peut obtenir est de leur verser un acompte de 50 $ et 50 $ à une date ultérieure, et, comme je vous l'ai expliqué, lorsque les membres de

176 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire, Affaires indiennes, 2 décembre 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

177 D.C. Scott, SGAAI, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 10 décembre 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 351)

la bande de Duncan Tustawits ont entendu cela, ils ont naturellement voulu revenir sur leur entente, et je ne pense pas que l'inspecteur aurait été justifié de le faire.

Dans ma lettre qui accompagnait ces cessions, je faisais remarquer qu'il pourrait aller de l'harmonie de consentir à ces Indiens un second paiement de 50 $ et le Ministère m'a informé que cela ne pourrait être fait[178].

Le deuxième paiement est versé le 28 janvier 1930 et treize jours plus tard, un rapport précisant la répartition de ces sommes est produit par Murison :

[Traduction]

Je joins aux présentes des listes de paye, en trois exemplaires, relativement au deuxième paiement fait à la bande indienne de Duncan Tustawits de l'agence du Petit lac des Esclaves concernant la cession de terres en 1928. [...]

J'ai laissé pour les absents 500 $ à M. Laird qui a fait parvenir un message par leurs amis qu'on gardait leur argent pour eux. Les cas en question sont indiqués sur la liste de paye.

Voici un état du paiement :

Chèque reçu des Affaires indiennes	2 500
Payé 41 Indiens à 50 $ chacun	2 050
Solde retourné aux Affaires indiennes	450
À déposer pour les enfants d'âge scolaire	300
Somme totale envoyée aux Affaires indiennes	750 $

Je ferai mon rapport concernant cette bande sous pli séparé[179].

Les Affaires indiennes informent plus tard le commissaire Graham qu'il serait [traduction] « maintenant nécessaire que M. Laird envoie des reçus des Indiens pour montrer qu'ils ont reçu leur argent[180]. » Il n'est cependant pas possible de déterminer d'après les documents dont la Commission dispose si Laird s'est acquitté de cette demande ou non, mais certains éléments de preuve montrent que des distributions annuelles d'intérêts provenant du produit non réparti de la vente et détenu en fiducie ont eu lieu jusqu'au moins en 1939[181].

178 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à Duncan C. Scott, SGAAI, 14 décembre 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

179 W. Murison, inspecteur des agences indiennes, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 10 février 1930, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 354.)

180 A.F. MacKenzie, sous-Ministre adjoint p. int. et secrétaire, Affaires indiennes, AN, RG 10, vol 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 359).

181 Base de données de comparaison des listes de bénéficiaires (Pièce 15 de la CRI, vol. 1).

PARTIE III

QUESTIONS

Dans la présente enquête, on a demandé à la Commission de déterminer si le Canada a une obligation légale à remplir envers la Première Nation de Duncan suite aux événements qui ont entouré la cession, en 1928, de parties importantes des terres de réserve de la Première Nation. Les parties ont convenu de soumettre les questions pertinentes à la Commission, dans les termes suivants :

1 **Le processus de cession était-il conforme aux dispositions énoncées aux paragraphes 51(1) et 51(2) de la *Loi sur les Indiens*?**

2 **La Couronne s'est-elle acquittée de ses obligations à titre de fiduciaire, avant la cession?**

3 **Les Indiens ont-ils erré dans leur décision en raison de la conduite de la Couronne avant la cession[182]?**

Telles sont les questions que nous examinons dans la partie suivante du présent rapport.

182 Les questions sur lesquelles porte la présente enquête ont été confirmées dans une lettre adressée par R. David House, conseiller juridique adjoint, Commission des revendications des Indiens, à Perry Robinson, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, et à Jerome Slavik, de la firme Ackroyd, Piasta, Roth & Day, le 6 novembre 1997 (Dossier de la CRI 2108-15-01)

PARTIE IV

ANALYSE

QUESTION 1 VALIDITÉ DES CESSIONS DE 1928

Le processus de cession était-il conforme aux dispositions énoncées aux paragraphes 51(1) et 51(2) de la *Loi sur les Indiens*?

Dispositions de la *Loi sur les Indiens* de 1927 relatives aux cessions

Les parties conviennent que la question primordiale sur laquelle porte la présente enquête a trait à l'interprétation des paragraphes 51(1) et (2) de la *Loi sur les Indiens* dans sa version de 1927 et qu'il faut, plus spécifiquement, déterminer si le Ministère des Affaires indiennes s'est conformé aux dispositions de la loi en ce qui concerne la cession de la RI 151 et des RI 151B à 151G[183]. L'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 interdit la vente directe de terres de réserve à des tiers et énonce les exigences à observer pour qu'une cession de terres de réserve soit valide[184]. L'article 51 est reproduit ci-dessous intégralement :

> **51.** Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt-et-un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en conseil ou par le surintendant général à y assister.

183 Par souci de simplifier les choses, notre analyse fera référence à la cession de la RI 151 et des RI 151B à 151G sous le vocable de « cession de 1928 », mais l'expression exclura les cessions des réserves 151H et 151K. Comme nous l'avons déjà indiqué bien que la cession des deux réserves précitées se soit également produite en 1928, le Canada a accepté de négocier la revendication de la Première Nation relative à la RI 151H et, en fin de compte, la RI 151K a été rendue à la Première Nation, après que le Canada ne soit pas parvenu à la vendre.

184 *Loi des Indiens* SRC 1927, c. 98, article 51.

2. Nul Indien ne peut voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt.
3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu'il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment ou ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.
4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse[185].

Dans toute affaire dans le cadre de laquelle la validité d'une cession est contestée, la première démarche de la Commission doit être de déterminer si les exigences techniques prévues à la *Loi sur les Indiens* concernant les cessions ont été remplies. Les exigences techniques ont été décrites par le juge Estey au nom de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Cardinal et autres c. La Reine* :

> On a aussi soutenu que l'interprétation que nous examinons maintenant expose les membres de la bande au risque de perdre des biens et d'autres droits, contrairement à l'objet et à l'esprit général de la *Loi des sauvages*. Il y a lieu de noter, à cet égard, que des mesures de précaution sont intégrées à la procédure de cession établie par la Partie I de la Loi. Premièrement, l'assemblée doit être convoquée expressément pour étudier la question de la cession. Cette question ne peut être examinée à une assemblée régulière ou à une assemblée dont on n'a pas donné avis exprès à la bande. Deuxièmement, l'assemblée doit être convoquée conformément aux usages de la bande. Troisièmement, l'un des chefs ou des anciens doit attester sous serment le vote et le fait que l'assemblée était régulièrement constituée. Quatrièmement, seuls ceux qui résident dans la réserve peuvent voter en raison des dispositions d'exclusion du par. 49 (2). Cinquièmement, l'assemblée doit se tenir en présence d'un représentant de Sa Majesté. Et sixièmement, même si le vote est affirmatif, le gouverneur en conseil peut approuver ou refuser la cession. *C'est en fonction de ces mesures de*

185 Les dispositions concernant les cessions de l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 trouvent leur origine dans la *Proclamation royale de 1763*, SRC 1985, App. II, N° 1, dispositions qui enchâssaient et formalisaient le processus par lequel seule la Couronne pouvait obtenir des terres indiennes par voie d'entente avec des Indiens ou en les leur achetant. La proclamation dit textuellement :

> Attendu qu'il s'est commis des fraudes et des abus dans les achats de terres des sauvages au préjudice de Nos intérêts et au grand mécontentement de ces derniers, et afin d'empêcher qu'il ne se commette de telles irrégularités à l'avenir et de convaincre les sauvages de notre esprit de justice et de Notre résolution bien arrêtée de faire disparaître tout sujet de mécontentement, Nous déclarons de l'avis de Notre Conseil privé, qu'il est strictement défendu à qui que ce soit d'acheter aux sauvages des terres qui leur sont réservées dans les parties de Nos colonies, où Nous avons cru à propos de permettre des établissements, cependant si quelques-uns des sauvages, un jour ou l'autre, devenaient enclins à se départir desdites terres, elles ne pourront être achetées que pour Nous, en Notre nom, à une réunion publique ou à une assemblée des sauvages qui devra être convoquée à cette fin par le gouverneur ou le commandant en chef de la colonie, dans laquelle elles se trouvent situées; . . . .

précaution qu'il faut étudier la façon dont la ratification par les membres de la bande ayant droit de vote doit être déterminée en vertu de l'art. 49 [186].

Les cinq premiers de ces critères ont trait au consentement d'une ***bande*** à la cession de la totalité ou d'une partie de sa réserve. Le sixième critère – celui qui concerne le consentement du *gouverneur en conseil* à la décision d'une bande concernant une cession – sera traité dans le contexte des obligations fixées par la loi en matière de cessions, mais sera aussi examiné plus loin lorsque nous déterminons si la Couronne s'est acquittée de ses obligations de fiduciaire envers la bande de Duncan.

Advenant que nous en venions à la conclusion que l'un ou plus d'un des critères précités n'ont pas été respectés en rapport avec les faits en cause, une autre question importante sur laquelle la Commission devra se pencher est celle de savoir si les dispositions prévues à l'article 51 sont *impératives* ou simplement *indicatives* ou *directives*. Si les dispositions sont impératives et que le Canada ne s'y est pas conformé, la cession serait considérée comme étant nulle; si ces dispositions sont indicatives et que le Canada ne s'y est pas conformé, la cession sera considérée comme étant valide, même si le Canada pourrait être visé par d'autres recours.

Les instructions de Scott aux agents des Indiens

Avant d'examiner la question des critères obligatoires se rapportant au consentement de la bande de Duncan à la cession de 1928, la Commission souhaite examiner une requête soumise par la Première Nation en ce qui concerne certaines instructions communiquées par les Affaires indiennes à ses agents au sujet de la prise de cessions de terres de réserve. Ces instructions, élaborées au départ en 1913 par le surintendant général adjoint des Affaires indiennes Duncan Campbell Scott, ont été émises par le Ministère à titre de lignes directrices destinées à faire en sorte que les exigences quant au fond et à la procédure prévues par la *Loi sur les Indiens* soient respectées. Similaires, sans être identiques aux dispositions prévues par la *Loi sur les Indiens*, les instructions communiquées aux agents prévoyaient notamment ce qui suit :

186 *Cardinal et autres c. La Reine*, [1982] 1RCS 508, 13 DLR (4th) 321, [1982] 3 CNLR 3, p. 10. Italiques ajoutés. Le juge Estey parlait alors de l'article 49 de la *Loi sur les Indiens* de 1906, article qui outre qu'il dresse une liste plus restreinte des personnes autorisées à accepter un affidavit de cession sous le régime du paragraphe (3), était essentiellement identique à l'article 51 de la loi de 1927.

[Traduction]

1. Une proposition visant à soumettre aux Indiens la question de la cession d'une réserve indienne ou une partie de cette dernière doit être soumise par un agent du Ministère à l'approbation du surintendant général ou de son adjoint, par voie de notes exposant les modalités de la cession proposée et les motifs sur lesquels elle se fonde.
2. Un agent dûment autorisé par le surintendant général ou son adjoint à soumettre un projet de cession aux Indiens doit, pour les besoins de la réalisation d'une telle cession, établir la liste des votants comprenant tous les membres de la bande de sexe masculin, âgés d'au moins vingt-et-un ans qui résident habituellement à l'intérieur ou à proximité de la réserve ou qui y ont des intérêts.
3. La réunion ou le conseil d'examen où la cession doit être étudiée sera convoquée selon les règles de la bande et, sauf indication contraire, doit être convoqué comme suit :
   au moyen d'avis écrits ou imprimés précisant la date et le lieu de la réunion. Ces avis doivent être affichés à la vue de tous dans la réserve, et il doit s'écouler une semaine entre la date de délivrance ou d'affichage des avis et la date de la réunion ou du conseil. L'interprète [...] qui assistera à la réunion ou au conseil doit livrer, dans le mesure du possible, un avis écrit ou verbal à chacun des Indiens de la liste des votants au moins trois jours avant la tenue de la réunion et devra donner des motifs suffisants de ne pas avoir délivré lesdits avis.
4. Les conditions de la cession seront interprétées à l'intention des Indiens, et si nécessaire ou souhaitable, seront expliquées individuellement aux Indiens présents à la réunion ou au conseil par l'intermédiaire d'un interprète qualifié pour interpréter l'anglais dans la langue ou les langues parlées par les Indiens.
5. La cession doit obtenir l'assentiment de la majorité des Indiens dont le nom figure sur la liste des votants et qui doivent être présents à la réunion ou au conseil convoqué pour la raison susmentionnée.
6. L'agent dûment autorisé doit avoir un cahier du scrutin dans lequel il inscrit le suffrage de chaque Indien présent à la réunion ou au conseil et ayant voté.
7. La cession doit être signée par un certain nombre d'Indiens et porter la signature de l'agent autorisé, agissant à titre de témoin. L'affidavit de mise à exécution de la cession doit être établi par l'agent dûment autorisé ainsi que par le chef de la bande et par un ou plusieurs dirigeants, devant un juge, magistrat stipendiaire ou un juge de paix.
8. L'agent qui préside à la cession doit déclarer le nombre de membres votants de la bande, inscrits sur la liste des votants, le nombre de membres présents à la réunion et le nombre de suffrages favorables et opposés à la cession[187].

La Première Nation fait valoir que les instructions communiquées par Scott à ses agents n'étaient pas simplement des directives administratives, mais reflétaient en fait les obligations fiduciaires de la Couronne dans le

187 Duncan Campbell Scott, SGAAI, « Instructions for Guidance of Indian Agents in Connection with the Surrender of Indian Reserves », 15 mai 1916, AN, RG 10, vol. 7995, dossier 1/34-1-0 (Pièce 10 de la CRI, onglet A.)

contexte d'une cession. Les dispositions concernant les avis que renfermaient ces instructions « devaient être à la fois exhaustives, approfondies, justes, être communiquées à l'avance aux interprètes, et être accompagnées d'une proposition en bonne et due forme expliquant les modalités de la cession, bien avant la tenue de la séance »[188]. Comme les instructions étaient des obligations, elles revêtaient, fait valoir le conseiller juridique des requérants, un caractère impératif et non discrétionnaire[189]. Le fait que la Couronne ne se soit pas conduite en conformité avec ses propres instructions constituait « une preuve concluante de manquement » à ces obligations[190].

La Couronne répond que ces instructions n'ajoutaient absolument rien aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* en matière de cessions ou qu'elles ne constituaient pas un deuxième niveau d'exigences impératives, qui s'ajoutent aux exigences prévues à l'article 51. En outre, les instructions n'ajoutaient rien aux obligations fiduciaires du Canada envers une bande, en ce qui concerne la prise de terres de réserve par voie de cession. Le conseiller juridique du Canada a laissé entendre que les instructions [traduction] « se voulaient tout au plus des lignes directrices pratiques destinées à aider les agents à appliquer les dispositions de la *Loi* relatives aux cessions et qu'elles peuvent être considérées comme des instructions internes assimilables, pour l'essentiel, à une description partielle du travail qui incombe aux agents des Indiens »[191].

La Commission précise que rien n'indique, dans les instructions, que ces dernières aient reçu la sanction du législateur par voie de loi ou de règlement. En conséquence, nous serions hésitants à leur accorder force de loi ou à laisser entendre qu'elles imposaient des obligations fiduciaires additionnelles à la Couronne, même si Scott avait insisté pour que ces instructions soient observées à la lettre. Nous nous appuyons, dans cette affirmation, sur les observations formulées par le juge McLachlin dans l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (ci-après appelé l'arrêt *Apsassin*), observations selon lesquelles les tribunaux doivent se garder d'imposer des exigences en sus de celles qui sont énoncées dans les dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Dans l'arrêt dont nous parlons ici, le juge McLachlin se demandait s'il y avait lieu d'appliquer les principes de fiducie à une cession datant de 1945 qui, de l'avis du juge Gonthier, équivalait à la « modification d'une

188 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 214 (Jerome Slavik).
189 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 83 (Jerome Slavik).
190 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 83-84 (Jerome Slavik).
191 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 16.

fiducie visant des terres indiennes » qui avait été créée en vertu d'une cession antérieure et remontant à 1940. Et le juge McLachlin d'ajouter :

> Les difficultés que soulève le fait d'appliquer directement les principes du droit des fiducies au droit *sui generis* des Indiens sur leurs réserves indiquent qu'il vaut mieux s'en tenir aux mécanismes de protection prévus par la *Loi des Indiens*. La *Loi des Indiens* de 1927 renferme des dispositions qui réglementent de manière assez détaillée la façon dont les Indiens peuvent céder à la Couronne leurs réserves ou leurs droits sur celles-ci. Les formalités touchant les cessions qui sont établies par la Loi visent à protéger les droits des Indiens en exigeant que la bande concernée consente, de manière libre et éclairée, à la façon précise dont la Couronne prend charge du bien qu'elle détient pour le compte de la bande. La Loi reconnaît également que les Indiens sont des acteurs autonomes, capables de prendre des décisions relativement aux droits qu'ils détiennent sur leur réserve, et elle fait en sorte que la Couronne respecte l'intention véritable des bandes indiennes. Aussi attirante que puisse paraître une telle solution, notre Cour doit prendre garde de ne pas écarter des mécanismes de protection soigneusement créés en vertu de lois validement édictées, pour leur substituer une méthode *ad hoc* fondée sur des analogies nouvelles, établies avec d'autres domaines du droit[192].

Nous avons également pris en considération la décision rendue par le juge Killeen de la Cour de l'Ontario (Division générale) dans l'affaire ***Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)***[193], dans laquelle, la Première Nation requérante faisait valoir que A. MacKenzie Crawford avait participé à l'assemblée de cession en 1927, et qu'au cours de l'assemblée, ce dernier avait offert des paiements en espèces aux membres votants pour les inciter à appuyer la cession. La Première Nation fit valoir qu'il y avait eu manquement aux dispositions du paragraphe 49(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1906, puisque la disposition pertinente, « par déduction nécessaire, interdit à quiconque autre qu'un agent des Indiens et que les votants admissibles à être présent à l'assemblée générale du conseil » convoquée pour l'examen d'une cession. En rejetant cet argument, le juge Killeen a attribué un poids considérable aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* et au fait que le Parlement a omis de légiférer expressément pour interdire les « transactions directes » qui, selon les prétentions des requérants, sont interdits par déduction nécessaire :

---

192 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193, p. 395-396 (CSC) (juge McLachlin).

193 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (Cour de l'Ontario (Div. gén.)).

[Traduction]

En ce qui concerne la présence indéniable de Crawford à l'assemblée générale du conseil, je ne puis trouver la moindre justification dans la Proclamation royale [de 1763] ni dans l'art. 49(2) à une interdiction explicite ou implicite à cet égard.

La Proclamation royale n'interdit pas les transactions directes comme telles. Elle interdit toutefois les ventes directes et interpose la présence de la Couronne dans la procédure de cession, dans le but de protéger les Indiens contre les pratiques abusives et autoritaires du passé.

Il aurait été facile pour le Parlement, s'il en avait eu l'intention, d'interdire tous les rapports directs et, au sens du par. 49(2), d'interdire la présence de personnes de l'extérieur, y compris d'un acheteur éventuel, à une assemblée de cession. Le Parlement a préféré ne pas agir ainsi et je ne trouve nulle justification que ce soit dans la Proclamation royale ou dans la Loi, autorisant pour ainsi dire une reformulation du par. 49(2) de façon à pouvoir l'interpréter comme interdisant les rapports directs ou la présence (de gens de l'extérieur) à une séance portant sur une cession.

De la même façon, je ne puis conclure que la promesse de verser 15 $ directement et en espèces et que la remise de 5 $ à chacun des votants à l'assemblée du 30 mars contrevenaient au par. 49(2) ou à quelque autre disposition de la Loi[194].

En appel, ce raisonnement a par la suite été adopté par le juge d'appel Laskin de la Cour d'appel de l'Ontario, ce dernier convenant aussi que « la seule présence de Crawford à l'assemblée ne contrevenait ni au libellé ni à l'esprit de la *Proclamation royale* ou du par. 49 de la *Loi sur les Indiens* »[195]. Il admit également toutefois que les paiements en espèces n'étaient pas « sans présenter un certain parfum d'immoralité » et qu'ils pourraient fournir à la Première Nation requérante des motifs pour faire valoir que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire[196]. Nous reviendrons plus tard, dans le présent rapport, sur les aspects de ces décisions qui ont trait à l'obligation de fiduciaire.

Il importe aussi de dire que le juge Killeen s'est arrêté spécifiquement sur les instructions du Ministère à ses agents, instructions qui ont apparemment été de nouveau diffusées le 13 février 1925. Bien que le juge Killeen ait conclu que l'agent des Indiens Thomas Paul avait observé les lignes directrices dans le cas dont il traite, ses observations sont également instructives quant au statut juridique des instructions en question :

194 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (Cour de l'Ontario (Div. gén.)), p. 87-88.

195 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)* (1996), 31 OR (3d) 97 (Cour d'appel de l'Ontario), p. 101-102.

196 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)* (1996), 31 OR (3d) 97 (Cour d'appel de l'Ontario), p. 106.

[Traduction]

Le document sur les « Instructions » publié par le Ministère le 13 février 1925 énonce les lignes directrices que les agents des Indiens doivent appliquer en ce qui concerne la cession et la vente [...], et ce document a été observé par Paul, dans cette affaire.

Le paragraphe 3 du document dit :

> La réunion ou le conseil d'examen de la cession doit être convoqué selon les règles de la bande et, sauf indication contraire, doit être convoqué au moyen d'avis écrits ou imprimés précisant la date et le lieu de la réunion. Ces avis doivent être affichés à la vue de tous dans la réserve et il doit s'écouler une semaine entre la date de délivrance ou d'affichage des avis et la date de la réunion ou du conseil. L'interprète qui est censé être présent doit livrer, dans la mesure du possible, un avis écrit ou verbal à chacun des Indiens de la liste des votants au moins trois jours avant la date de la réunion, ou à défaut, doit donner les motifs pour lesquels tels avis n'ont pas été donnés.

Cette disposition restrictive prévoit la convocation d'une réunion ou d'un conseil, en conformité avec les règles de la bande, et il existe de solides preuves impartiales selon lesquelles la convocation du conseil général avait reçu l'appui de la bande et, en particulier, de son chef et de ses conseillers. Le 11 février 1927, le chef John Milliken et trois autres conseillers, Sam Bressette, Robert George et William George, écrivirent au Ministère pour demander la tenue, de toute urgence, d'un conseil général. On pouvait notamment lire dans cette lettre :

> Veuillez nous accorder la permission de tenir un conseil général dès que possible, la majorité des votants étant en faveur de la vente de ces terres et attendant impatiemment la tenue d'un conseil général.
> Si les lettres expédiées par Cornelius Shawanoo devaient avoir pour effet de retarder cette vente, nous vous prions de n'y accorder aucune attention. Il ne fait aucun doute que presque toutes ses lettres sont pure fiction.

À mon avis, il est inconcevable de penser qu'une telle demande aurait pu être faite par le chef et par d'autres membres importants de la bande, s'il avait existé une règle de la bande exigeant une résolution du conseil de bande dans toute affaire ayant rapport avec une cession. *Même à supposer qu'une résolution ait été nécessaire, cette lettre est sûrement assimilable, à toutes fins utiles, à une résolution* et accrédite la convocation de l'assemblée générale du conseil tenue le 30 mars[197].

Dans ces observations, le juge Killeen a reconnu que les instructions étaient des « lignes directrices[...] se rapportant à la cession et à la vente », et il était disposé à considérer la lettre du conseil comme « l'équivalent à toutes fins utiles » d'une résolution du conseil de bande, à supposer qu'une telle

197 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (Cour de l'Ontario (Div. gén.)), p. 84-85. Italiques ajoutés.

résolution était nécessaire, dans le cadre des règles de la bande relatives à une demande de cession.

Selon nous, ces observations ne font que renforcer la conclusion selon laquelle les instructions émises par Scott à ses agents visaient simplement à apporter une aide pratique dans la mise en application des dispositions prévues par la Loi, mais que ces instructions n'établissaient pas une règle additionnelle de conformité s'ajoutant aux dispositions existantes de la *Loi sur les Indiens*. En outre, même s'il est évident d'après le rapport que fait Laird de sa tentative de rassembler la bande de Beaver pour une assemblée de cession en 1923 qu'il était pleinement au courant des instructions de Scott[198], il est tout aussi évident à la lumière de son échec à convoquer l'assemblée de 1923 que ces instructions n'étaient pas pratiques et ne convenaient pas à la situation de bandes éparpillées comme celles de Beaver et de Duncan. Néanmoins, ces instructions peuvent être utiles à la présente enquête, sous au moins deux rapports. Premièrement, si l'une des dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant les cessions se révélait être ambiguë, alors les instructions en question constitueraient une preuve extrinsèque pertinente de nature à nous aider à interpréter le sens et l'effet de la disposition en question. Deuxièmement, des éléments de preuves qui démontreraient qu'il y a eu manquement important et substantiel à ces instructions, de la part des agents de la Couronne dans l'obtention d'une cession, pourraient être pertinentes le moment venu de déterminer si la Couronne s'est acquittée ou non de ses obligations fiduciaires, préalablement à la cession. En conséquence, les instructions communiquées aux agents peuvent apporter des éléments de preuve importants quant à la règle de « diligence raisonnable » à laquelle la Couronne oblige ses représentants et mandataires à se conformer, et dans cette mesure, ces instructions pourraient être utiles pour déterminer si la Couronne s'est acquittée ou non de ses obligations de fiduciaire envers la bande de Duncan dans l'obtention de la cession de 1928.

Comme nous l'avons déjà précisé, nous reviendrons sur les aspects de la présente revendication se rapportant aux obligations de fiduciaire, un peu plus tard dans notre rapport. Nous allons maintenant examiner les dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant les cessions, en commençant par les principes généraux d'interprétation qui ont été élaborés par les tribunaux, pour nous guider en cette matière.

198 H. Laird, agent des Indiens par int., aux Affaires indiennes, 10 septembre 1923, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

Principes d'interprétation

Dans la mesure où des questions d'interprétation se posent lorsqu'il faut déterminer le sens et l'effet de l'article 51, il est important de rappeler les trois principes suivants qui ont été énoncés par la Cour suprême du Canada, et qui délimitent le contexte jurisprudentiel dans lequel les dispositions sur les cessions doivent être examinées. En premier lieu, le principe souvent cité, et inspiré de l'arrêt *Nowegijick c. La Reine* prévoit que « les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens »[199]. Deuxièmement, le juge Major, dans l'arrêt *Bande indienne des Opetchesabt c. Canada*, faisait le constat suivant concernant l'objectif sous-jacent et l'objet même des dispositions concernant les cessions : « La common law aussi bien que la *Loi sur les Indiens* assurent une protection contre l'érosion de l'assise territoriale des Autochtones, au moyen de transport de terres par des membres d'une bande à titre individuel ou par quelque groupe de membres que ce soit[200]. » Troisièmement, l'article 51 constitue la seule protection légale dont bénéficie une bande pour s'assurer que les objectifs et les choix de ses membres en ce qui concerne la disposition de leurs terres sont respectés. Comme l'a déclaré le juge McLachlin dans l'arrêt *Apsassin*, « l'objet fondamental des dispositions de la *Loi sur les Indiens* en matière de cessions est de faire en sorte que l'on respecte l'intention des bandes indiennes relativement à leurs droits sur les réserves »[201].

Le deuxième et le troisième de ces principes sont résumés de façon juste dans la déclaration qui suit du juge McLachlin dans l'arrêt *Apsassin*, à savoir que :

> [...] les dispositions de la *Loi des Indiens* relatives à la cession des réserves des bandes établissent un équilibre entre les deux pôles extrêmes que constituent l'autonomie et la protection. Il fallait que la bande visée consente à la cession de sa réserve, à défaut de quoi celle-ci ne pouvait pas être vendue. Par ailleurs, il fallait également que la Couronne, par l'intermédiaire du gouverneur en conseil, consente à la cession. L'exigence que la Couronne consente à la cession n'avait pas pour objet de substituer la décision de cette dernière à celle des bandes, mais plutôt d'empêcher

199 *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 RCS 29, p. 36.

200 *Bande indienne des Opetchesabt c. Canada*, [1997] 2 RCS 119, p. 144 (juge Major); le juge Major s'appuie, dans sa conclusion, sur le raisonnement énoncé par le juge McLachlin dans l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193, p. 370 (RCS) (juge McLachlin).

201 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] RCS 344, [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193, p. 391 (RCS) (juge McLachlin).

que celles-ci se fassent exploiter. Le juge Dickson a décrit ainsi cette exigence dans *Guerin*[202] (à la p. 383) :

> Cette exigence d'une cession vise manifestement à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter.

Il s'ensuit que, en vertu de la *Loi des Indiens*, les bandes avaient le droit de décider si elles voulaient céder leur réserve, et que leur décision devait être respectée. Par ailleurs, si la décision de la bande concernée était imprudente ou inconsidérée – et équivalait à de l'exploitation – la Couronne pouvait refuser son consentement. Bref, l'obligation de la Couronne se limitait à prévenir les marchés abusifs[203].

C'est avec cette recherche d'un équilibre entre autonomie et protection en toile de fond que nous allons maintenant examiner les dispositions précises de l'article 51. Nous nous attarderons d'abord aux questions relatives à l'assemblée de cession – afin de déterminer s'il y a eu assemblée d'une part et, le cas échéant, si, d'autre part, cette assemblée a été convoquée aux fins précises d'examiner la cession, et enfin pour déterminer si l'assemblée a été convoquée en conformité avec les règles de la bande.

Nous examinerons ensuite la question de l'admissibilité des votants, de l'identification des membres de la bande de sexe masculin, âgés d'au moins 21 ans qui doivent, « résider habituellement dans ou près de la réserve en question ou y avoir un intérêt ». Du même coup, nous déterminerons si des Indiens non admissibles ont assisté à ladite assemblée du 19 septembre 1928 et y ont exprimé leur vote.

Ensuite, nous examinerons les questions se rapportant au consentement, et déterminerons si l'assemblée de cession a été tenue en présence d'un quorum des membres votants, si la cession a été approuvée par un nombre suffisant des membres votants, et si le gouverneur en conseil a dûment consenti à la cession. À ce point précis de notre examen, et avant de passer au deuxième ensemble de questions se rapportant aux obligations de fiduciaire de la Couronne envers les Premières nations, nous tirerons nos conclusions quant à savoir si les dispositions de l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* ont été respectées. Enfin, dans la mesure où l'une quelconque de ces dispositions *n'aurait pas* été observée, nous tenterons de déterminer si les dispositions de l'article 51 revêtaient un caractère impératif – ce qui supposerait que la cession était invalide, pour le cas où ces dispositions n'auraient pas

202 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335.

203 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193, p. 370-371 (CSC) (juge McLachlin)

été respectées – ou si elles étaient simplement indicatives – ce qui reviendrait à valider la cession, mais exposerait peut-être le Canada à d'autres formes de compensation en faveur de la Première Nation.

Une assemblée a-t-elle été tenue?

La Première Nation fait valoir que le premier critère à ne pas avoir été rempli par le Canada avait trait à l'exigence relative à la convocation d'une assemblée ayant pour but d'examiner la cession. Rappelons que le premier paragraphe de l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 se lit ainsi :

> **51.** Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt-et-un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en conseil ou par le surintendant général à y assister.

La Première Nation conteste la cession de 1928 en se fondant sur l'argument selon lequel, pour obtenir un consentement manifeste de la part de la bande de Duncan à la cession, le Canada ne s'est pas conformé à un certain nombre de critères énoncés dans ce paragraphe ainsi qu'au paragraphe (2). Dans son mémoire, la Première Nation soutient que l'effet de ces manquements, à titre individuel et cumulatif, est de rendre la cession invalide ou nulle *ab initio* (c.-à-d. dès le départ).

Le conseiller juridique de la Première Nation soutient qu'une assemblée ou un conseil dûment convoqué sous le régime de l'article 51 est fondamental et essentiel à la validité d'une cession, pour un certain nombre de raisons, à savoir :

> [Traduction]
> - le paragraphe (1) fait en sorte que le processus décisionnel est culturellement compatible avec les procédés traditionnels de la bande, en ce que ce paragraphe fait référence aux pratiques et aux règles de la bande;
> - une assemblée de cession constitue un forum ouvert et transparent dans le cadre duquel toute l'information et tous les points de vue peuvent être partagés et débattus, ce qui rend possible la prise d'une décision collective plutôt qu'une décision privée ne reflétant que des intérêts particuliers ou les intérêts de factions;

- étant donné que le paragraphe (2) exclut certains membres de la bande réputés non admissibles à voter, le processus de réunion est protégé contre les influences indues qui pourraient être exercées de l'extérieur, notamment par des membres non résidents ou n'ayant pas d'intérêt (dans la réserve);
- comme l'assemblée constitue un lieu de discussion ouverte dans le cadre duquel l'agent des Indiens peut expliquer pleinement et soigneusement la transaction et les options qui s'offrent à la bande, elle représente le meilleur moyen de s'assurer d'un consentement collectif informé et volontaire des personnes admises à voter au sujet de la cession[204].

Pour les raisons que nous venons de voir, la Première Nation considère que l'assemblée de cession représente une mesure de sauvegarde importante permettant à la bande de se protéger contre des transactions abusives, et que le compte rendu en bonne et due forme de l'assemblée est une mesure de protection non moins importante pour le Canada :

> [Traduction]
> À partir du compte rendu de cette assemblée, la Couronne peut démontrer pleinement, par le fait même de tenir la séance, qu'elle agit dans le meilleur intérêt des Indiens plutôt que dans le sens de ses propres intérêts politiques et financiers. À notre point de vue, le manquement à tenir un compte rendu clair montrant que cette exigence a été pleinement remplie, soulève des doutes et de l'incertitude quant à la conformité proprement dite, et à la façon dont cette dernière est assurée. Nous croyons par ailleurs qu'en cas de doute la question devrait être tranchée en faveur des Indiens. Il n'est par ailleurs pas interdit de présumer que le Ministère peut avoir agi dans le sens de ses propres intérêts et de ses propres objectifs[205].

La Commission se déclare en accord avec les prétentions de la Première Nation en ce qui concerne les objectifs des séances relatives à des cessions. Il paraît clair qu'une assemblée de cession qui est menée selon les règles présente presque tous, sinon tous, les avantages énumérés par le conseiller juridique de la Première Nation, et même le Canada serait vraisemblablement en accord avec le fait qu'un compte rendu exhaustif des procédures qu'il a lui-même menées aurait, en rétrospective, permis aux parties de déterminer plus facilement si les exigences prévues par la Loi ont été observées. Toutefois, nous sommes d'avis que la preuve présentée dans la présente affaire ne

204 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 44-45; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 87-88 (Jerome Slavik).
205 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 89 (Jerome Slavik).

nous oblige pas à y aller de présomptions ou d'inférences négatives, comme le propose la Première Nation.

En ce qui a trait à la question de savoir si une assemblée a effectivement eu lieu, la Première Nation souligne, dans son mémoire, un certain nombre de faits ou d'allégations qui démontrent que l'assemblée de cession du 19 septembre 1928 a été inventée. Le conseiller juridique fait valoir que, même si l'inspecteur Murison soutenait qu'une assemblée avait eu lieu, il a omis d'indiquer à quel endroit, à quelle date et à quelle heure celle-ci a été tenue, de préciser le nom des personnes qu'il a rencontrées, la substance des discussions et de quelle façon un vote a été tenu, si tant est qu'il y a eu vote[206]. L'examen de l'agenda de l'agent Laird est, d'après le mémoire, tout aussi peu concluant[207]. La Première Nation, affirmant que la plupart des personnes dont le nom figurait sur la liste des votants ne vivaient pas près de la réserve, celle-ci fait valoir que ces personnes étaient probablement occupées à leurs activités de chasse hivernale et qu'elles n'ont vraisemblablement pas assisté à une telle assemblée[208]. En fait, comme Scott avait exprimé que le Ministère était disposé à permettre que les cessions dans le territoire desservi par l'agence du Petit lac des Esclaves soient signées par des particuliers ou par de petits groupes, en raison des difficultés de rassembler les bandes, il est possible, fait valoir le conseiller juridique, que de telles réunions individuelles aient pu être utilisées pour obtenir la cession de la bande de Duncan, de la même manière qu'on l'avait fait pour d'autres bandes de la région[209]. À tout le moins, il était « inhabituel pour des Indiens résidant à proximité d'une réserve ou y ayant des intérêts d'assister à une réunion tenue à 30 milles de distance » – en supposant, comme les parties l'ont admis[210], que la cession a été consignée dans la RI 152 – pour céder leurs réserves[211].

La Première Nation a par ailleurs des raisons de douter de la valeur des documents de cession comme tels. En premier lieu, les signataires de la cession n'étaient pas les mêmes que les personnes qui ont signé l'affidavit de confirmation, et les marques faites par les personnes qui ont signé les deux documents différaient elles aussi, d'un document à l'autre. Selon le conseiller

206 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 23; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 23 et 53 (Jerome Slavik).
207 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 24.
208 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 36.
209 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 18-19.
210 Jerome N. Slavick, Ackroy, Piasta, Roth & Day, à Ron Maurice, Commission des revendications des Indiens, Bruce Becker, Revendications particulières, Services juridiques du MAINC, et François Daigle, Ministère de la Justice, 16 mai 1997 (Pièce 13 de la CRI).
211 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 53 (Jerome Slavik).

juridique, ces faits amènent à croire que les marques n'ont pas été faites par des Indiens « signataires » du tout et qu'elles ont été, en fait, imitées[212].

Deuxièmement, se fondant en cela sur des preuves indiquant que les documents de cession ont pu avoir été préparés quelques mois avant la tenue de l'assemblée, le conseiller juridique fait valoir que, comme aucun changement n'a été apporté à ces documents lorsque la cession a été obtenue, on serait porté à supposer qu'aucune discussion ni assemblée de cession n'a eu lieu[213]; en supposant que la bande ait proposé la cession, comme le fait valoir le Canada, il était tout aussi *vraisemblable* que la bande aurait sans doute soumis des dispositions, des questions, des demandes ou des observations concernant la cession à l'agent Murison, au même titre qu'il était *improbable* qu'un affidavit déjà imprimé pouvait décrire de façon précise les événements qui surviendraient à une rencontre ultérieure, en l'absence de changements figurant sur les documents de cession[214]. Il était particulièrement surprenant qu'aucun changement ou observation n'aient été soumis, compte tenu du fait que, sur la foi du témoignage de l'ancien John Testawits, un certain nombre de membres de la bande étaient opposés à la cession des réserves[215]. Le scénario plus probable à cet égard, de souligner le conseiller juridique, est que les modalités complémentaires que comportent les documents de cession ont été conçues à l'avance dans le but de servir d'incitatifs à la cession[216].

Troisièmement, la Première Nation doute que le constat d'assermentation – c'est-à-dire la partie de l'affidavit de cession indiquant qu'une personne illettrée a vu le contenu de l'affidavit lui être lu et que cette personne l'a compris – ait été établi selon les règles. Selon le conseiller juridique, pareil manquement « aurait pour effet, dans le contexte d'aujourd'hui, de mettre gravement en péril le point de vue selon lequel une personne illettrée, d'une part, et incapable de parler l'anglais, et encore moins de le parler couramment, d'autre part, pouvait comprendre le contenu du document, qu'on allègue véridique »[217]. De l'avis de la Première Nation, à ce manquement s'ajoute celui de l'absence de preuve selon laquelle l'affidavit a été traduit à ses signataires indiens ou que ses dispositions clés, notamment les expressions « admissible à voter », « résidant ou près de la réserve en question »

212 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 24 et 36.
213 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 22; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 50 (Jerome Slavik).
214 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 36.
215 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 53 (Jerome Slavik).
216 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 45 (Jerome Slavik).
217 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 203 (Jerome Slavik).

et « y avoir un intérêt », leur ont été expliquées[218]. Affirmant que même la Couronne hésitait beaucoup à se fier aux documents de Murison concernant les cessions de la RI 151H ou de la RI 152 de la bande de Beaver, la Première Nation se demande pour quelles raisons on accorderait plus de poids aux documents se rapportant à la cession de la RI 151 et des RI 151B à 151G de 1928[219].

Enfin, la Première Nation s'en remet largement au témoignage de l'ancien John Testawits en ce qui touche les discussions que ce dernier a eues avec des membres aujourd'hui décédés de la bande, au sujet de la tenue d'une assemblée. John a déclaré à ce sujet s'être laissé dire par son oncle, Samuel Testawits, que la seule assemblée qui a eu lieu avait été tenue en présence de Samuel, d'Angela, la tante de John (l'épouse de Joseph Testawits), de sa tante Angelique (la veuve de David Testawits), et d'un agent des Indiens du nom de L'Heureux. Apparemment, les trois participants indiens à la réunion avaient informé l'agent que, comme seulement trois d'entre eux étaient présents, la bande n'était pas suffisamment représentée pour prendre une décision, et que les personnes présentes ne souhaitaient pas céder la réserve de toute façon[220]. De toute évidence, cette réunion s'est tenue vers la fin de l'été ou au début de l'automne, à une époque où un grand nombre d'hommes faisaient les foins non loin de Bear Lake[221].

Joseph Testawits a appris à John qu'il était à Spirit River lorsque cette réunion a eu lieu, qu'il n'avait jamais participé à une assemblée où il fut question de céder des terres de réserve, et que c'est avec colère qu'il découvrit à son retour qu'une telle réunion avait eu lieu[222]. Il en va de même de James Boucher, qui faisait savoir à John qu'il n'avait jamais assisté à une assemblée de cession, donné son accord à une cession ou signé un document de cession, pas davantage qu'il n'avait souvenir que son père John Boucher ait fait quoi que ce soit dans le même sens[223]. La Première Nation fait valoir qu'il serait pour le moins inhabituel pour un événement d'une telle importance que celui-ci se produise sans que des membres de la bande en

218 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 203-204 (Jerome Slavik).

219 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 201-202 (Jerome Slavik).

220 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 26 et 35-36; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 62-65 (Jerome Slavik); déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 5 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4; Pièce 10 de la CRI, onglet B, annexe 7).

221 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 5 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4; Pièce 10 de la CRI, onglet B, annexe 7).

222 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 27; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 66-68 (Jerome Slavik); déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 5-6 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4; Pièce 10, onglet B, annexe 7).

223 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 10 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4; Pièce 10 de la CRI, onglet B, annexe 7).

aient le moindre souvenir[224]. En somme, le conseiller juridique assimile la cession dont nous parlons ici à celle qui fut examinée par la Commission dans le cas de l'enquête sur la Première Nation de Moosomin, dans le cas de laquelle il régnait une grande incertitude quant à savoir si une assemblée avait eu lieu ou non[225].

La réponse du Canada à ces arguments est que, bien qu'on n'ait pu déterminer une heure et un endroit précis en rapport avec l'assemblée de cession du 19 septembre 1928, les preuves documentaires montrent clairement qu'une réunion a eu lieu pour que la bande décide si elle allait céder ou non une partie de ses réserves[226]. L'affidavit de cession, le rapport de Murison et l'agenda de Laird indiquent tous qu'une assemblée a eu lieu[227], et la lettre de Laird du 29 octobre 1929 dans laquelle la bande demande un second paiement de 50 $ – et dans laquelle Laird faisait référence à « une majorité de membres de cette bande [qui étaient] présents dans la réserve nº 152 de Beaver, où des cessions ont été obtenues des deux bandes » – contribuent à corroborer encore davantage l'existence d'une assemblée[228]. Toutefois, le mémoire du Canada renferme un élément de preuve encore plus probant, celui du témoignage d'Angela Testawits, qui dans une entrevue datant de 1973, rappelait, en ces termes, « j'étais là sur place lorsqu'elles [les réserves] ont été vendues, parce que c'est mon père [Joseph Testawits] qui les a vendues »[229]. De plus, d'après le conseiller juridique, le fait que la cession se soit faite dans la RI 152 n'a rien de surprenant ni de particulièrement significatif, puisqu'il n'existait aucune exigence légale à propos du lieu d'une assemblée de cession, et que les membres de la bande de Duncan se rassemblaient souvent à Fairview, de toute manière, pour recevoir les paiements en vertu du traité[230].

Même si Scott a effectivement rédigé une note de service dans laquelle il autorisait Murison à obtenir des Indiens relevant de l'Agence du Petit lac des Esclaves qu'ils signent des documents de cession individuellement ou en petits groupes, le Canada fait valoir qu'il n'existe nulle preuve tendant à

224 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 64-65 et 67 (Jerome Slavik).

225 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 59-60.

226 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 18.

227 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 18; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 148-149 (Perry Robinson).

228 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 29 octobre 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 6 de la CRI, onglet F); mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 18; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 149-150 (Perry Robinson).

229 Entrevue avec Angela Testawits, 5 décembre 1973, p. 3 (Pièce 6 de la CRI, onglet G); transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 132 et 149 (Perry Robinson).

230 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 150-151 (Perry Robinson).

démontrer que Murison a donné suite à ces instructions en rapport avec la bande de Duncan. En fait, comme Murison n'a fait aucun effort pour cacher le fait qu'il a accepté le consentement individuel de membres de la bande de Beaver, le Canada fait valoir en outre qu'on peut en déduire que, dans le cas de Duncan, aucune mesure du genre n'était nécessaire et que les particuliers qui ont attesté de la cession étaient en fait présents à l'assemblée[231].

En ce qui concerne la contestation par la Première Nation des documents relatifs à la cession, le Canada fait d'abord valoir qu'on ne saurait accorder de valeur signifiante ou négative au fait que les cinq membres votants ont signé le document de cession, mais que seulement trois ont signé l'affidavit. Le paragraphe 51(3) de la *Loi sur les Indiens* prescrit tout au plus que « le consentement de la bande à la cession doit être donné par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote »[232]. À propos de l'allusion au fait que les documents relatifs à la cession auraient été contrefaits, le Canada répond que les différences entre les marques des votants qui figurent sur les différents documents, ou même à l'opposé, les similitudes entre les marques apposées par les différents votants sur un même document peuvent s'expliquer par la pratique courante de demander au signataire de toucher la plume, pendant que l'agent des Indiens appose sa marque pour lui (le votant) :

> [Traduction]
> 100. À titre d'exemple, pour expliquer les trois marques apparaissant sur le document de cession et qui sont tracées de la main d'une même personne, on s'en remet à une circulaire du surintendant général adjoint Pedley à l'agent des Indiens Gooderham en date du 28 juillet 1904, et dans laquelle on peut lire notamment :
>
> > « On a attiré l'attention du Ministère sur le fait que dans certains cas, lorsque des agents font des paiements à des Indiens ou émettent des reçus, ces derniers doivent être signés au moyen d'une marque (l'Indien touchant la plume), la marque est faite en l'absence de l'Indien. En vertu de la Loi, un reçu valable ne peut être donné par une personne illettrée, à moins que cette dernière touche la plume lorsque « la marque » est tracée. Les agents sont par conséquent prévenus qu'à l'avenir la marque d'un Indien doit être apposée par l'Indien touchant la plume et une tierce partie doit agir en qualité de témoin, et signer à ce titre. Avant qu'un Indien appose sa marque sur un reçu ou sur quelque autre document, les transactions devraient lui être expliquées de façon approfondie[...]. » (Ex. 6(j))

231 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 19; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 137 (Perry Robinson).
232 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 134 (Perry Robinson).

101. Il est confirmé que cette pratique est admise en common law, en ce qui concerne les signatures dans le cas de testaments; la signature au moyen d'une marque suffit, lorsque la plume a été guidée par la main d'une autre personne ou lorsque l'apposition de la signature ou de la marque a été faite par une autre personne, pendant que le signataire tient l'extrémité de la plume.

102. Dans le cas d'une cession, la validité ne repose pas sur le fait qu'une personne en particulier ait apposé sa propre marque. Ce qu'il importe plutôt de savoir à cet égard c'est de déterminer si la personne « qui signe » était effectivement présente, était consciente de la nature et du contenu du document et si elle avait l'intention de signer[233].

Deuxièmement, en ce qui concerne l'argument de la Première Nation selon lequel les documents relatifs à la cession ne pouvaient être utilisés pour démontrer la vérité de leur propre contenu, puisque ces documents avaient été préalablement préparés et paraissaient ne pas avoir été altérés, le Canada soutient que la preuve ne confirme en rien cet argument. Le rapport de Murison du 3 octobre 1928 aussi bien que l'entrevue avec Angela Testawits démontrent, selon le Canada, qu'une assemblée a eu lieu et que les Indiens ont effectivement négocié les modalités de la cession[234].

Troisièmement, à l'encontre de la position de la Première Nation selon laquelle les documents relatifs à la cession peuvent ne pas avoir été signés selon les règles, le Canada souligne que le notaire W.P. Dundas – « la seule personne impartiale qui a été mêlée à toute cette cession » – a attesté du fait que trois membres de la bande s'étaient présentés à lui à Waterhole et avaient confirmé, par serment, l'authenticité de leur affidavit. Le conseiller juridique fait valoir que l'impartialité de Dundas, et que les risques qu'il aurait encourus pour avoir attesté, en toute connaissance de cause, un faux affidavit, signifient qu'on devrait lui accorder le bénéfice du doute pour ce qui est d'évaluer l'intégrité de cet affidavit[235].

Enfin, le Canada relève, dans son plaidoyer, que la Première Nation s'est fondée principalement sur le témoignage de l'ancien John Testawits, qui n'était pas présent lors de la cession et qui n'est revenu dans la réserve qu'en 1931. Selon le conseiller juridique du Canada, même si cette preuve est contredite par le témoignage d'Angela Testawits, la crédibilité de cette dernière devrait être « reconnue de façon prépondérante, puisque le seul témoignage de première main dont nous disposions est le sien, celui d'une personne qui

233 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 35. Notes de bas de page omises.
234 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 190 (Perry Robinson).
235 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 133-135 (Perry Robinson).

était présente sur les lieux à l'assemblée de cession »[236]. La Première Nation conteste ce point, faisant valoir que les remarques d'Angela ont été faites sans que cette dernière bénéficie de conseils juridiques ou de préparation dans le contexte de la revendication. Le conseiller juridique a laissé entendre que le témoignage d'Angela concernant la vente par son « père » se rapportait non pas aux cessions, mais aux aliénations subséquentes de terres qui avaient été cédées, par voie d'enchères publiques[237]. Le conseiller juridique mettait par ailleurs en doute le poids qui devrait être accordé à

> [Traduction]
> [...] une partie, d'une durée probablement inférieure à cinq minutes, d'une entrevue de 32 minutes avec Angela Testawits menée en 1973, lorsque cette dernière avait 80 ans, l'entrevue ayant porté sur des événements remontant à 45 ans auparavant. Ce témoignage n'a pas été donné sous serment, et n'a pas été examiné ni expliqué. Dans un contexte de droit civil, cela équivaut à une preuve par ouï-dire, avec un grand O[238].

Le conseiller juridique de la Première Nation a fait valoir en outre que le Canada avait eu l'occasion de contre-interroger John Testawits à propos de ses diverses déclarations et de ses déclarations solennelles et que, faute pour lui de s'être prévalu de l'occasion de la faire, le Canada ne devrait pas pouvoir supposer que John a menti à propos de ce que lui avaient dit Joseph, Samuel, Angelique et même Angela Testawits. Étant donné que le témoignage de John a été donné dans le contexte d'une enquête menée par la Commission, un poids plus important devrait être accordé à sa déclaration qu'à l'information obtenue d'Angela[239].

La Commission a relevé de façon relativement détaillée les arguments soumis par les parties à propos de la question de savoir si une séance a eu lieu, étant donné que cette question constitue un aspect fondamental de la revendication de la Première Nation. Toutefois, nous ne doutons pas que la réunion ait effectivement eu lieu. En particulier, nous sommes frappés par la cohérence remarquable entre les comptes rendus de Murison et d'Angela Testawits en ce qui concerne les échanges au sujet de trois modalités additionnelles insérées par Murison et à propos du prix à payer pour les terres

236 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 130-131 (Perry Robinson)
237 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 206-207 (Jerome Slavik)
238 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 205 (Jerome Slavik)
239 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 209 (Jerome Slavik)

cédées. Nous rappellerons à cet égard que Murison écrivait en 1928 ce qui suit :

> [Traduction]
> Ils ont demandé ce qu'ils obtiendraient pour les terres, ce dont je n'ai pu les informer, mais je leur ai dit que les terres seraient vendues par voie d'enchères publiques aux plus offrants, ce qui a semblé les satisfaire. La deuxième condition imposée était que toutes les sommes provenant de la vente des terres en question seraient déposées à leur crédit et que les intérêts qui en découleraient leur seraient versés annuellement, selon une formule per capita. De plus, ils ont demandé qu'un paiement initial de 50 $ soit versé à chaque membre de leur bande le ou avant le 15 décembre 1928. Ils ont par ailleurs demandé si une partie du produit pourrait être utilisée pour l'achat de bétail, d'instruments aratoires et de matériaux de construction; aussi, ai-je inséré dans le document de cession une modalité répondant à cette demande[240].

Dans son entrevue, Angela déclarait en 1973 :

> [Traduction]
> Les fonctionnaires lui ont dit [Joseph Testawits] qu'il n'existe pas de chiffre sur lequel nous pouvons nous baser pour ce qui est de l'argent auquel chaque personne a droit, compte tenu de la superficie de terres que vous avez vendues; maintenant, que voulez-vous faire? Il a répondu : « aussi longtemps qu'il subsistera des gens de ma famille, l'argent devant être distribué chaque automne et chaque printemps ». Son autre demande était que si quelqu'un voulait pratiquer l'agriculture, on devrait lui fournir un tracteur et des instruments aratoires, car c'est ce qu'il voulait et nous n'avons jamais vu la moindre de ces choses. Nous avons reçu 200 $ à l'automne et le même montant au printemps, mais depuis que mon mari est mort, nous n'avons même pas obtenu 50 $[241].

De l'avis de la Commission, ce bref extrait de l'entrevue avec Angela traite de chacun des éléments décrits dans la citation précédente, extraite du rapport de Murison, à savoir : le prix, le paiement initial, les paiements d'intérêts annuels et les instruments aratoires. Pour ce qui est de l'objection de la Première Nation selon laquelle les déclarations attribuées à Angela équivalaient tout au plus à du ouï-dire, nous pouvons seulement indiquer que les preuves provenant d'une personne comme Angela – elle qui était effectivement présente à l'assemblée de cession – sont sûrement moins contestables que les propos attribués à John, qui a tout au plus rapporté les souvenirs

240 W. Murison, inspecteur des agences des Indiens, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 3 octobre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 253-254).
241 Entrevue avec Angela Testawits, 5 décembre 1973, p. 3 (Pièce 6 de la CRI, onglet G).

d'autres personnes. Quoi qu'il en soit, nous sommes davantage intéressés par les souvenirs rapportés par Angela et par ce que cette dernière a observé que par l'utilisation que l'on peut en faire pour établir la véracité des déclarations faites par Murison et Joseph Testawits, et pour cette raison, nous ne croyons pas que le témoignage d'Angela contredise la règle de la preuve par ouï-dire.

Même s'il est vrai qu'Angela avait 80 ans au moment de son témoignage[242], et que ce dernier a été livré 45 ans après la cession, le témoignage de John, que ce dernier a livré sensiblement au même âge, était non seulement une preuve de seconde main, mais son témoignage a pour sa part été livré tout près de *65 ans* après la cession. Son témoignage renfermait par ailleurs un certain nombre d'incohérences troublantes. Dans sa déclaration solennelle du 3 décembre 1991, John affirmait que Samuel, Angelique et Angela Testawits avaient assisté à la rencontre avec L'Heureux[243]; toutefois, dans son témoignage livré devant la Commission, lors de l'audience publique tenue à Brownvale le 6 septembre 1995, il a déclaré que « il n'y avait que deux vieilles dames à Berwyn lors de la signature de la cession à Berwyn » et que Samuel s'était absenté pour faire les foins[244]. De la même façon, pendant une entrevue transcrite que nous avons eue avec le commerçant Ben Basnett le 25 février 1992, John a indiqué que Joseph Testawits était absent de l'assemblée de cession parce qu'il faisait les foins à Spirit River et à Bear Lake, ce qui permettrait de penser qu'une assemblée a été tenue vers la fin de l'été ou au début de l'automne[245]. Cette preuve concorde avec la déclaration solennelle de John[246], mais elle contredit l'entrevue qu'il a livrée devant le conseiller juridique de la Commission le 15 août 1995, alors qu'il avait déclaré ceci :

> [Traduction]
> Je n'ai jamais signé quoi que ce soit, m'a-t-il [Joseph Testawits] dit carrément. Si quelqu'un t'a dit cela, a-t-il dit, c'est de la foutaise, car je n'ai jamais signé quoi que ce soit. Comment aurais-pu signer quelque chose, alors que j'étais à l'extérieur. J'étais à Spirit River en train de chasser pendant tout ce temps. Je chassais le castor et

242 Il est à remarquer que, même si dans son témoignage, Angela Testawits a indiqué que [traduction] : « récemment, [elle avait] fait inscrire [qu'elle avait] 80 ans », Richard Lightning qui l'a interrogé a inscrit qu'elle était âgée de 91 ans. Entrevue avec Angela Testawits, 5 décembre 1973, p. 1 (Pièce 6 de la CRI, onglet G).

243 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 5 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4; Pièce 10 de la CRI, onglet B, annexe 7).

244 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 36) (John Testawits).

245 Entrevue avec Ben Basnett, 25 février 1992, p. 30 (Pièce 6 de la CRI, onglet A).

246 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 5 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4; Pièce 10 de la CRI, onglet B, annexe 7).

> cette activité m'aurait occupé au moins jusqu'au mois de mai, puis après juin est venu, et il n'était toujours pas de retour de sa chasse au castor. Voilà, c'est tout ce que je sais[247].

Cet élément de preuve contredit par ailleurs sa déposition lors de l'audience publique, ce qui permettrait de penser que l'assemblée de cession aurait eu lieu à la fin du printemps ou au début de l'été[248]. Toutefois, à notre avis, rien ne ressort de ces incohérences. Il semble que John Testawits ait pu rappeler les souvenirs de ses prédécesseurs à propos d'une réunion différente tenue dans un endroit différent (Berwyn) et impliquant d'autres anciens que ceux qui prirent part à l'assemblée de cession de la RI 152.

La Commission ne souhaite pas donner l'impression de critiquer John Testawits ou d'affirmer que ce dernier et les autres anciens dont il tient ses renseignements n'ont pas dit la vérité. Rappeler des événements qui se sont produits jusqu'à 65 ans auparavant n'est pas chose facile dans les meilleures des conditions, et encore moins pour quelqu'un qui n'a pas eu la chance de vivre ces événements lui-même.

Néanmoins, nous concluons que la présumée assemblée du 19 septembre 1928 a effectivement eu lieu. Comme le Canada l'a fait valoir, rien ne tend à prouver que Murison ait rencontré des membres de la bande individuellement ou en petits groupes comme on présume qu'il se soit produit dans le cas de la cession consentie par la bande de Beaver. Murison a décrit avec franchise les difficultés qu'il a éprouvées à réunir les votants pour les cessions des bandes de Beaver et de Swan River, mais, comme l'a admis le conseiller juridique de la Première Nation, il n'existe aucun rapport faisant état d'efforts semblables qui auraient pu être nécessaires en rapport avec le cas de la bande de Duncan[249].

De la même manière, nous ne trouvons pas surprenant que Murison ait rencontré des membres de la bande de Duncan dans la RI 152 de Beaver, puisque, comme nous le verrons ci-après, John et James Boucher – et en fait d'autres membres de la bande aussi – ont pu résider dans cette réserve ou près de cette dernière, à l'époque de la cession. En fait, en septembre 1928, peut-être aurait-il été plus commode pour un grand nombre de membres de la bande de rencontrer Murison dans la réserve de Beaver que de le faire

247 Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott tenue à l'hôtel Mile Zero, Grimshaw (Alberta) », 15 août 1995, p. 8 (Pièce 6 de la CRI, onglet B).

248 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 41) (John Testawits)

249 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 22; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 50 (Jerome Slavik).

individuellement. Comme Laird l'a indiqué en ce qui concerne le paiement des annuités prévue par les traités à la bande, à peine un mois auparavant :

> [Traduction]
>
> Le lendemain [3 août 1928] je me suis rendu dans la réserve n° 152, où les Indiens de la bande de Beaver ont été payés – soit 46 Indiens – pour une somme de 250 $. Quatre décès avaient été enregistrés dans cette réserve depuis les paiements de 1927.
>
> *Dans la réserve précitée, la plupart des Indiens de la bande des Tustawits de Duncan avaient établi leur camp*, et ils ont été payés après les Indiens de Beaver. Ayant laissé à M. Scovil le soin de payer *les quelques Indiens de cette bande qui n'avaient pas encore été payés, et de le faire dans la réserve située près de Berwyn* [probablement la RI 151], je me suis rendu à Peace River (Crossing) d'où j'ai pris le train pour Enilda, et je me suis rendu jusqu'à Grouard par diligence, où je suis arrivé à 7 h du matin le 4[250].

Nous en concluons que les représentants du Canada ont probablement rencontré des membres de la bande dans la RI 152, où la plupart d'entre eux s'étaient déjà rassemblés, et que trois des votants – Eban Testawits, James Boucher et Joseph Testawits – ont subséquemment accompagné Murison et Laird ou se sont rendus par eux-mêmes jusqu'à Waterhole, pour confirmer, sous serment, l'affidavit, devant Dundas. Cela ne veut pas dire que la rencontre impliquant Samuel, Angelique et Angela Testawits *ne se soit pas* produite, mais, même si une telle rencontre a eu lieu, cela ne veut pas dire que nous devions en conclure que l'assemblée de cession n'a pas eu lieu.

Nous sommes attentifs aux préoccupations de la Première Nation en ce qui concerne les documents relatifs à la cession. Cependant, la preuve dont la Commission est saisie ne nous incite pas à conclure que les documents relatifs à la cession ont été contrefaits, comme le conseiller juridique de la Première Nation nous invite à le croire. Nous sommes également en désaccord quant à la supposée existence de signataires différents au document de cession, d'une part, et pour l'affidavit, d'autre part, ce qui nous amènerait à supposer qu'une séance n'a pas eu lieu. Quant aux lacunes, si lacunes il y a, dans le constat d'assermentation de Dundas, nous estimons qu'elles sont assimilables à des défauts techniques touchant la certification de la cession *après le fait*, lacunes que le juge McLachlin a trouvé insuffisantes pour invalider la cession, dans l'arrêt *Apsassin*.

250 Harold Laird, Agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire, 4 décembre 1928, AN, RG 10, vol. 6920, dossier 777/28-5, partie 3, C-8012 ou C-10980 (Pièce 15 de la CRI, vol. 3)

Même si la Première Nation fait valoir que les documents relatifs à la cession ont été préparés bien avant la séance, il y a, selon nous, des éléments non négligeables tendant à montrer que les documents auraient pu être repris sur place. Le rapport de Murison du 3 octobre 1928 et le témoignage d'Angela Testawits indiquent tous deux que des modalités additionnelles ont fait l'objet d'échanges. Toutefois, ce qui est peut-être encore plus probant, ce sont les documents eux-mêmes. La date indiquée sur le document de cession – « ce dix-neuvième jour de ***septembre*** de l'an de grâce mil neuf cent vingt-huit » – est, comme le reste du document (à l'exception du mot « septembre » manuscrit), *tapée* sans modification évidente. Nous nous expliquons mal pourquoi le mot « septembre » a été écrit à la main. Bien que l'on puisse avancer diverses hypothèses à cet égard, nous serions néanmoins surpris, à supposer que ce document a été préparé à l'avance, que le rédacteur ait pu connaître le jour exact du mois – le dix-neuf en l'occurrence – où le document aurait été signé. De la même manière, dans l'affidavit, les noms de Murison et des principaux dirigeants, de même que l'endroit et la date où l'affidavit a été assermenté ont tous été inscrits à la machine. Nous avons du mal à nous expliquer comment ce document pourrait avoir été préparé au préalable, puisque les noms des auteurs de l'affidavit et la date à laquelle l'affidavit a été assermenté seraient probablement demeurés incertains, avant la date proprement dite de l'événement. Même le conseiller juridique de la Première Nation semblait disposé à concéder, lors de l'audience publique, que Murison « avait vraisemblablement une machine à écrire en sa possession, puisqu'il a tapé un autre formulaire [de cession de la RI 151H] le 20 [septembre 1928]....»[251]. De plus, nous constatons que lorsqu'il a expédié les nouveaux formulaires au commissaire aux Indiens Graham le 9 août 1928, le surintendant général adjoint par intérim J.D. McLean écrivait que « des copies supplémentaires des formulaires de cession accompagnent la présente, afin que le changement de nom de la bande *puisse être fait* »[252]; cette formulation donne à penser qu'on prévoyait que de nouveaux documents allaient devoir être préparés. En conclusion, il semble évident que, même si les documents *ont été* préparés à l'avance, de nouveaux documents ont été rédigés en prévision d'y insérer de nouvelles dispositions et de faire état des modalités de la signature.

251 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 100-101) (Jerome Slavik)
252 J.D. McLean, surintendant général adjoint par intérim, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 9 août 1928 (Documents de la CRI, p. 218).

Néanmoins, après avoir conclu qu'une assemblée a effectivement eu lieu, nous devons toujours examiner la question de savoir si les autres critères prévus à l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 ont été respectés.

L'assemblée convoquée devait-elle porter sur la cession?

En ce qui concerne ce critère, le juge Estey, dans l'arrêt *Cardinal*, déclarait : « Premièrement, l'assemblée doit être convoquée expressément pour étudier la question de la cession. Cette question ne peut être examinée à une assemblée régulière ou à une assemblée dont on n'a pas donné avis exprès à la bande[253]. » Nous verrons que ce critère doit être examiné dans deux optiques, à savoir l'objet de l'assemblée, et l'avis de convocation.

Pour ce qui est de savoir si l'assemblée a été convoquée dans le but d'examiner la cession, cet aspect n'a pas vraiment été débattu devant nous. le Canada tient pour acquis qu'elle a été convoquée dans le but d'examiner le projet de cession, tandis que la Première Nation, comme nous l'avons indiqué, nie qu'une assemblée ait été convoquée et même qu'elle ait eu lieu[254].

À ce propos, il convient de rappeler que A.F. MacKenzie, le surintendant adjoint par intérim et secrétaire des Affaires indiennes, avait demandé à Laird, le 4 avril 1928, [traduction] « quel serait le moment qui conviendrait le mieux pour convoquer une réunion de ces Indiens dans le but d'examiner cette question [la cession] »[255]. Laird a répondu que le 6 août 1928, [traduction] « la date annoncée pour le paiement des annuités aux Indiens détenant des intérêts dans les petites réserves mentionnées, serait une date convenable pour tenir une réunion de la bande »[256]. En fin de compte, les annuités ont été distribuées le 3 août 1928, et le même jour, d'après le rapport du 3 octobre 1928 de Murison, les membres de la bande ont été informés qu'une assemblée aurait lieu plus tard au cours de l'année, en vue d'examiner « la question de la cession ». Il est difficile de dire si le fait de n'avoir pu traiter la question de la cession au début d'août découle des préoccupations liées au fait que la réunion convoquée pour le paiement des annuités pourrait être considérée comme ayant été convoquée dans un but autre que celui d'examiner un projet de cession, ce qui serait contraire à

253 *Cardinal c La Reine*, [1982] 1 RCS 508, p. 518; 13 DLR (4th) 321, [1982] 3 CNLR 3, p. 10.

254 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 45.

255 A.F. MacKenzie, surintendant adjoint par intérim et secrétaire des Affaires indiennes, à Harold Laird, agent des Indiens par int., 4 avril 1928, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 200).

256 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 10 avril 1928, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 201).

l'objet de l'article 51(1); d'un autre côté, cette impossibilité peut avoir résulté des retards qui ont été mis à produire des documents de cession de remplacement, qui n'ont pas été envoyés à Murison avant le 9 août[257]. Quoi qu'il en soit, il semble y avoir peu de doute, dans l'esprit de la Commission, que l'assemblée du 19 septembre 1928 ait été convoquée dans le but précis d'examiner le projet de cession, d'autant plus que rien n'indique que quelque autre question ou sujet ait été abordé à cette occasion.

En ce qui concerne la question de l'avis de convocation, la Première Nation fait valoir que la Couronne n'a pas donné avis de convocation d'une assemblée de cession[258] ou, à tout le moins, que l'avis en question était insuffisant et qu'il ne correspondait certainement pas à ce que le juge Estey a décrit comme étant « un avis exprès »[259]. Même s'il est disposé à reconnaître que quatre hommes appartenant à la bande ont été informés le 3 août 1928, lorsqu'ils ont reçu leurs paiements annuels en vertu du traité à Dunvegan « qu'un fonctionnaire les rencontrerait un peu plus tard au cours de l'année pour aborder avec eux la question de la cession », le conseiller juridique de la Première Nation soutient que cet avis avait le défaut de ne pas préciser de date, d'heure ni de lieu pour l'assemblée et de ne préciser si l'objet de la réunion était de procéder à une cession ou simplement d'en discuter les éventuelles modalités[260]. Le conseiller juridique fait par ailleurs référence aux instructions données par Scott à ses agents, instructions qui stipulaient qu'en raison de l'inexistence de règles de la bande au sujet de l'avis de convocation, il fallait afficher en un endroit bien en vue des avis imprimés ou manuscrits dans la réserve, au moins une semaine avant l'assemblée de cession, et que par la suite un interprète devait, dans la mesure du possible, expliquer l'avis par écrit ou verbalement à l'intention de chaque Indien inscrit à la liste des votants, pas moins de trois jours avant la tenue de l'assemblée; pour le cas où un agent serait incapable de se conformer à ces instructions, l'agent avait pour instruction de faire part des motifs suffisants l'ayant empêché de produire l'avis en question. Selon le conseiller juridique, bien que Murison était sans doute au courant des instructions de Scott, rien n'indique que des avis aient été affichés dans la réserve[261], rien n'indique qu'un avis ait été

257 J.D. McLean, SGAAI par intérim, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 9 août 1928 (Documents de la CRI, p. 219)
258 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 68
259 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 215 (Jerome Slavik)
260 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 91 (Jerome Slavik)
261 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 82-83 (Jerome Slavik)

donné par écrit ou verbalement aux votants admissibles, et il n'existe aucune preuve non plus quant aux motifs pour lesquels tel avis n'a pu être donné[262].

De plus, fait valoir le conseiller juridique de la Première Nation, parmi les quatre personnes qui ont reçu un avis lors du paiement des annuités en vertu du traité à Dunvegan le 3 août 1928, John et James Boucher étaient des résidents de longue date de la réserve de Beaver, Emile Leg résidait non loin d'Eureka River, et Francis Leg n'avait pas de domicile fixe. Par conséquent, puisque Murison n'a produit aucun rapport faisant état des efforts qu'il a déployés pour réunir les membres de la bande, comme il l'avait fait dans le cas des bandes de Beaver et de Swan River, le conseiller juridique conclut que les membres de la bande qui résidaient dans la RI 151 ne doivent pas avoir reçu d'avis de convocation à l'assemblée[263]. En conséquence, de l'avis du conseiller juridique, [traduction] « il est difficile de croire que la majorité des votants admissibles de la réserve de Duncan puissent avoir été réunis vers la fin de l'après-midi du 19 septembre 1928 dans la réserve indienne de Beaver, puisque Murison n'a pratiquement fait aucun effort pour prévenir les membres dans ce sens ou leur communiquer un avis à cet égard »[264].

Outre le fait qu'il estime que les instructions données par Scott à ses agents des Indiens ne constituaient pas un deuxième ensemble d'exigences impératives concernant les cessions, en sus des dispositions prévues à cet égard dans la *Loi sur les Indiens*, le Canada considère que ces instructions n'étaient tout simplement pas applicables dans le cas de Duncan. Le conseiller juridique du Canada affirme que, s'il n'existe pas d'endroit dans une réserve pour afficher de façon évidente un avis, puisque la bande n'y réside pas, il serait absurde de soutenir que l'affichage d'un avis puisse être une exigence impérative, alors que cela ne serait pas suffisant pour informer les gens de la tenue prochaine d'une assemblée. Il devient par conséquent nécessaire, du point de vue du conseiller juridique, de recourir à d'autres moyens pour communiquer l'avis nécessaire[265].

Quels que puissent avoir été les autres moyens en question, le Canada soutient qu'un avis préalable de l'assemblée a effectivement été donné, et que l'affidavit de cession constitue à tout le moins une preuve *prima facie* que les représentants de la Couronne se sont conformés aux dispositions perti-

262 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 17 novembre 1997, p 45-46
263 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p 52 (Jerome Slavik)
264 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p 22
265 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p 154 (Perry Robinson).

nentes de la loi[266]. De plus, dans une lettre datée du 31 janvier 1997 de la part de Michel Roy, le directeur général de la Direction générale des revendications particulières, au chef Donald Testawich et au conseiller juridique de la Première Nation, le Canada déclarait :

> [Traduction]
> La preuve montre que la question de la cession n'a pas été soulevée de façon inattendue, puisque qu'elle avait été abordée avec des membres de la PND [Première Nation de Duncan] à au moins deux occasions auparavant, notamment à l'occasion du paiement des annuités, le 10 juillet 1925, de même que le 14 juillet 1927, à l'occasion d'une rencontre entre l'agent Laird et des membres de la PND, à l'occasion de laquelle les parties discutèrent de la possibilité de céder les réserves 151 et 151B à 151G. La preuve indique qu'un avis a été donné, le 3 août 1928, selon lequel un fonctionnaire rencontrerait la PND un peu plus tard dans l'année, afin d'aborder la question d'une cession... Du point de vue du Canada, le fait qu'une majorité de votants admissibles aient assisté à l'assemblée de cession donne également à penser qu'un avis suffisant à cet égard a été donné[267].

Le conseiller juridique du Canada souligne par ailleurs que selon le rapport de Murison, [traduction] « ces Indiens étaient disposés à le recevoir et avaient de toute évidence discuté à fond de la question entre eux », et fait valoir que ce passage montre bien qu'un avis avait été donné, dans des délais suffisants, à propos de l'assemblée, aux membres de la bande[268].

La Commission est portée à donner raison au Canada sur ce point. Pour les raisons mentionnées précédemment, nous avons moins de difficulté que la Première Nation n'en a à accepter que les membres de la bande aient pu se rassembler dans la RI 152 de Beaver le 19 septembre 1928, puisqu'il semble qu'ils étaient probablement déjà sur place, après avoir récemment reçu leurs paiements annuels en vertu du traité dans cette réserve. Toutefois, compte tenu des doutes de la Première Nation en ce qui concerne les allées et venues des membres de la bande en 1928, la Commission a procédé à un examen minutieux de la liste de paiement des annuités en vertu du traité pour cette année-là.

---

266 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 17-18; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 156 (Perry Robinson).

267 Michel Roy, directeur général - Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Donald Testawich, chef, Première Nation de Duncan, et à Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 31 janvier 1997 (Pièce 11 de la CRI, p. 4).

268 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 17-18; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 154-155 (Perry Robinson).

Parmi les 50 membres de la bande qui ont reçu des paiements en 1928, il semble que 19 d'entre eux – y inclus les Boucher et les Leg – ont reçu leurs paiements dans la réserve indienne 152A de la bande de Beaver près de Dunvegan, que deux ont été payés à Grouard, un à Sucker Creek, un à Whitefish Lake, un à Swan Lake et deux autres à des endroits qui sont précisés mais qui sont illisibles. En ce qui concerne les 25 autres membres, dont trois sont les frères Testawits, la liste de paye ne précise pas où ils ont reçu leurs annuités. Toutefois, Laird indiquait dans son rapport du 4 décembre 1928 que « la plupart » des Indiens de la bande de Duncan avaient « établi un camp » et avaient reçu leurs paiements dans la RI 152 le 3 août, l'adjoint de Laird ayant payé [traduction] « les quelques autres Indiens de cette bande dans la réserve située près de Berwyn » le 6 août 1928[269]. Le fait que Laird dise que « la plupart » des Indiens ont été payés dans la RI 152 paraît surprenant, dans la mesure où il ne parle que des 19 membres de la bande qui ont été payés dans la RI 152A à Dunvegan. De toute évidence, 19 personnes ne représenteraient pas « la plupart » des 50 membres de la bande. Peut-être d'autres membres ont-ils été payés dans la RI 152 à Fairview, et ont-ils appris par la même occasion qu'il y aurait assemblée de cession à l'automne, mais la preuve à cet égard n'est pas concluante. Le fait que Laird ait rencontré la plupart des membres de la bande dans la RI 152 en août *sans les avoir convoqués au préalable* paraît davantage significatif; cela montre qu'il n'aurait pas été surprenant que ces mêmes membres aient été sur place en septembre et que l'assemblée de cession ait lieu à cet endroit puisque les membres de la bande s'y rassemblaient fréquemment pour recevoir leurs annuités, de toute façon.

Selon nous, il est significatif que, même si seulement quatre votants potentiels ont été informés au sujet de l'assemblée, à Dunvegan le 3 août 1928, deux des autres votants potentiels ont effectivement assisté à l'assemblée et étaient, selon les propos de Murison, disposés à discuter de la cession. Une preuve supplémentaire de cette disposition réside dans les négociations menées avec la bande et dans les dispositions mêmes de la cession auxquelles on en est arrivé, comme en fait foi le rapport de Murison et les observations d'Angela Testawits au sujet des modalités additionnelles qui ont été insérées dans les documents, à la demande de la bande. Nous avons également tenu compte de l'argument du Canada selon lequel la question de

269 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire, 4 décembre 1928, AN, RG 10, vol. 6920, dossier 777/28-3, Partie 3, C-8012 ou C-10980. Fait intéressant, rien dans la liste de paye n'indiquerait que quiconque ait été payé près de Berwyn.

la cession a été abordée avec la bande à l'occasion de réunions tenues le 10 juillet 1925 et le 14 juillet 1927, ce qui indiquerait que le sujet n'était pas nouveau pour les membres de la bande, lorsque l'assemblée de cession a eu lieu le 19 septembre 1928. De la même façon, le 10 mars 1928, Laird prévoyait recevoir des demandes d'information ou de renseignements de la part des membres de la bande revenus de la chasse, pour savoir [traduction] « si quelque disposition que ce soit avait été prise au sujet du projet de cession de leurs petites réserves »[270]. Dans ce sens, ces indications ne sont pas sans rappeler les constatations du juge Addy dans l'arrêt *Apsassin*, constatations dont s'est inspirée le juge McLachlin, de la Cour suprême du Canada :

> 1. Les demandeurs savaient depuis longtemps qu'une cession absolue de la R.I. 172 était envisagée;
>
> 2. Ils en avaient discuté auparavant au moins à trois reprises à l'occasion d'assemblées officielles tenues en présence de représentants du Ministère;
>
> 3. Contrairement à ce que prétendaient les demandeurs, il serait absurde de conclure que les Indiens n'auraient pas débattu la question entre eux à de nombreuses occasions et de façon informelle au sein des groupes familiaux et des groupes de chasse.[271]

Nous admettons que les registres sont imprécis en ce qui concerne la date, l'heure et le lieu de l'assemblée de cession, mais nous devons donner raison au Canada quand ce dernier affirme qu'afficher une note dans la réserve dans ce cas-ci aurait été tout à fait futile. La question clé à cet égard n'est pas tant celle de la *façon* de donner l'avis, mais du *caractère suffisant* de cet avis. Nous concluons qu'un avis suffisant a apparemment été donné, puisque la plupart des membres votants admissibles ont assisté à l'assemblée et étaient, selon les rapports, disposés à examiner la question.

L'assemblée a-t-elle été convoquée en conformité avec les règles de la bande?

Même si les membres de la bande de Duncan ont été dûment informés de la tenue d'une assemblée de cession, la Première Nation fait valoir que les représentants de la Couronne n'ont pas convoqué ni mené l'assemblée en

270 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 10 mars 1928, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 196).

271 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 372, [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193 (juge McLachlin).

conformité avec les pratiques de la bande[272]. Dans son mémoire, la bande fait valoir qu'elle aurait dû pouvoir déterminer où et quand l'assemblée aurait lieu, quel serait le sujet à l'ordre du jour, de quelle façon l'avis concernant l'assemblée serait communiqué, et qui serait admis à y assister. Pour reprendre les propos du conseiller juridique de la Première Nation :

> [Traduction]
> Lorsque vous convoquez une réunion, vous devez penser à toutes ces choses. Le contrôle du processus représente une question fondamentale. Et je dis bien contrôler. Car si une assemblée doit être convoquée selon les règles de la bande, cela signifie que les Indiens doivent contrôler le processus. Dans ce cas-ci, rien n'indique que quiconque au sein de la bande ait convoqué une assemblée de la bande pour que celle-ci se réunisse dans la réserve indienne de Beaver. La bande n'a pas exercé le contrôle du processus. Elle n'a pas pu contrôler tous ces éléments cruciaux qui ont tant d'incidence sur le résultat d'une décision, sur le moment où celle-ci se prend et sur le fond même de la décision.
>
> Qui a contrôlé tous ces éléments? Le Ministère. Le Ministère a-t-il été en mesure d'expliquer en quoi consistaient selon lui les règles de la bande, pendant tout ce processus? Non[273].

Se fondant sur le témoignage de John Testawits, le conseiller juridique de la Première Nation a fait valoir que l'usage normal de la bande, pour ce qui est de convoquer une réunion, consistait à [traduction] « convoquer une réunion à la résidence de quelqu'un dans la réserve, et par la suite toute la collectivité se présentait pour discuter d'un événement important, et la réunion se tenait dans la réserve de la collectivité, et nulle part ailleurs »[274]. Comme l'assemblée du 19 septembre 1928 a été tenue à 30 milles de la réserve, sans avis préalable ou sans indication que des efforts aient été faits pour rassembler les gens en vue de l'assemblée et comme la bande ne contrôlait pas le processus, l'assemblée n'a pas été convoquée selon les règles de la bande. Comme le précise le mémoire de la Première Nation, cela représentait un manquement fondamental aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux cessions et cela invalidait donc la cession[275].

Le Canada réagit à ces affirmations de deux façons. Premièrement, il fait valoir que John Testawits fréquentait l'école (à l'extérieur de la réserve) lorsque la cession a été consignée et que, de ce fait, ce dernier n'est pas en

272 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 68
273 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 213 (Jerome Slavik)
274 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 94 (Jerome Slavik)
275 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 94-95 (Jerome Slavik)

mesure de parler des règles appliquées par la bande pour la convocation d'assemblées, à cette époque. Deuxièmement, aucune preuve n'a été soumise à la Commission qui démontrerait que la bande appliquait *quelque* règle que ce soit pour convoquer les réunions à cette époque, de toute façon[276]. Selon le conseiller juridique du Canada, la déposition de John Testawits, dans la mesure où on puisse lui accorder quelque poids, fait ressortir l'insuffisance de [traduction] « procédures faisant autorité pour ce qui est de convoquer des réunions » et [traduction] « permet de penser qu'il existait à cet égard une pratique informelle et souple »[277], assez semblable à celle qu'ont décrite le juge Killeen dans l'arrêt *Chippewas of Kettle and Stony Point* et le juge Addy (sans que la Cour fédérale d'appel ou la Cour suprême du Canada ne viennent le contredire), dans l'affaire *Apsassin*. La Première Nation ne s'étant pas donné de règles de procédures précises, le conseiller juridique fait valoir que l'exigence prévue dans la *Loi sur les Indiens* concernant la convocation d'assemblées en conformité avec les règles de la bande ne s'applique tout simplement pas dans les présentes circonstances :

> [Traduction]
> [...] l'exigence relative à la convocation d'assemblées en conformité avec les règles de la bande ne s'applique essentiellement que dans la mesure où la Première Nation dispose effectivement de règles concernant la convocation des assemblées. Si la bande n'a pas de règles, l'avis devra être donné aux membres de la bande et je dirais que la conduite à observer en pareil cas serait de faire tout ce qui est nécessaire pour faire en sorte que la bande se présente à l'assemblée envisagée[278].

Dans l'affaire *Chippewas de Kettle et Stony Point*, la bande requérante alléguait aussi qu'une assemblée de cession n'avait pas été convoquée en conformité avec les règles de la bande. Ces règles, peut-on lire dans le mémoire de la bande, exigeaient le dépôt d'une résolution du conseil de bande pour autoriser une assemblée générale du conseil aux fins d'examiner un projet de cession. Comme, dans ce cas, l'assemblée de cession n'avait pas été autorisée par voie de résolution du conseil de bande, la bande faisait valoir que les exigences du paragraphe 49(1) de la *Loi des sauvages* de 1906 n'avaient pas été respectées. Toutefois, le juge Killeen devait rejeter cet argument, concluant que, même s'il y avait des éléments de preuve dans cette cause indiquant qu'il y avait eu des réunions générales du conseil auparavant

276 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 16-17.
277 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 17.
278 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 151 (Perry Robinson).

et que ces dernières avaient été convoquées par voie de résolution du conseil de bande, [traduction] « il n'existe pas de preuve convaincante selon laquelle la bande avait une règle écrite ou une règle coutumière, de nature incontournable, exigeant qu'une telle résolution du conseil de bande précède la tenue d'une assemblée générale du conseil »[279].

De la même manière, dans l'affaire *Apsassin*, la bande demanderesse faisait valoir que la cession était invalide étant donné que l'assemblée de cession n'avait pas été convoquée en conformité avec les règles de la bande. Le juge Addy statua que c'est à la bande qu'il incombait d'établir qu'elle avait des règles concernant la convocation d'assemblées ou la tenue d'un conseil, mais qu'elle n'avait pu s'acquitter de ce fardeau d'après les faits en cause[280].

À la lumière de cette jurisprudence, la Commission a soigneusement examiné le témoignage de John Testawits au sujet des procédures en usage au sein de la bande pour la convocation d'assemblées en 1928, et nous croyons que certains passages de ce témoignage méritent d'être rappelés. Lors de sa déposition devant le conseiller juridique de la Première Nation, Testawits a déclaré ceci :

[Traduction]

Q [...] Si l'agent des Indiens voulait obtenir de l'information auprès de vous ou prendre une décision, il ne convoquerait pas une assemblée du conseil. Comment procéderait-il? S'adresserait-il à vous directement ou s'adresserait-il à quelqu'un d'autre? Parlerait-il à Joseph? Comment s'y prendrait-il?

R Vous voulez dire avant que...

Q Oui, avant...

R Et bien, l'agent des Indiens se présentait, et il parlait aux gens, nous parlions - nous formions un rassemblement, tout simplement, pour pouvoir nous pencher sur la question, et nous parlions de la question par avance, déterminions nos intentions, ce qui devait être fait et tout et tout, et nous consultions les anciens, bien sûr, Joe, et c'est de façon que nous faisions les choses. Nous n'avions pas besoin de résolution du conseil de bande. Il n'y avait même pas de conseil de bande à l'époque, et pas encore de chef. Alors, quel que soit le consensus auquel les gens en arrivaient, et je parle ici des gens de la base que nous avons consultés, et quelles que soient les mesures que l'on jugeait appropriées, eh bien, c'est de cette façon que nous avons fonctionné jusqu'à ce que je devienne chef, et par la suite nous obtenions une résolution du conseil de bande.

Q Ainsi donc, lorsque venait le temps de prendre une décision importante, les gens se réunissaient entre eux pour en parler?

279 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (Cour de l'Ontario (Div. gén.)), p. 84

280 *Apsassin c. La Reine*, [1988] 1 CNLR 73 (CFDPI), p. 88

R Oui, nous nous réunissions entre nous, c'est bien cela.

Q Y avait-il des femmes aussi bien que des hommes?

R Avant que je devienne chef, tout le monde participait. Tout le monde était là. Nous nous réunissions à la maison de quelqu'un. Parfois à la maison de l'oncle Joe, et parfois chez Angelique, ou chez M. Jack Knott.

Q C'est comme cela que les choses se passaient depuis des années. On se réunissait à la maison de quelqu'un dans la réserve et on en parlait?

R Oui.

Q Pensez-vous que c'est de cette façon que les choses se faisaient pendant que vous étiez aux études dans les années 20? Pensez-vous qu'on faisait les choses de la même façon?

A Oh oui. Ils procédaient de la même façon. Ils en parlaient. *Quelle que soit la décision concernant la meilleure chose à faire, c'est de cette façon qu'on procédait.* Mais je n'étais pas dans les parages, alors ils ont procédé de leur façon, c'est tout.

Q Mais dans les cas où il fallait prendre une décision importante, ils se réunissaient. On se réunissait à la maison de quelqu'un pour en parler.

R M-hm.

Q Ils n'auraient pas pris une décision importante; une personne n'aurait pas pris une décision importante sans en parler à quiconque.

R Tout le monde doit être consulté à ce sujet, ça ne peut être l'affaire d'une seule personne. Parce qu'alors on fait appel au jugement des gens, des gens de la base. Et ils ont raison. Tout le monde met son mot, pour déterminer ce qu'il y aurait de mieux à faire, ce qui devrait être fait et c'est de cette façon qu'on procède alors. C'est aussi simple que ça. Aujourd'hui il faut une résolution du conseil de bande pour faire avancer les choses.

Q Mais à cette époque, tous les adultes se réunissaient à la maison de quelqu'un et en parlaient?

A Oui. Il n'était pas nécessaire de se trouver à la maison de quelqu'un. On pouvait se réunir dans un tipi, ou dans quelques tipis et quelques tentes, on se rendait là, on s'assoyait, on parlait, et c'est tout. Lorsque tout est dit, tout est dit. C'est aussi simple que cela.

Q S'ils avaient eu une décision importante à prendre pour la collectivité, seraient-ils allés par exemple se réunir à Fairview? Si on remonte par exemple aux années 20 ou aux années 30, se seraient-ils rendus jusqu'à Fairview pour tenir une assemblée?

R *Non, pas nécessairement...*

Q Lorsque l'agent des Indiens voulait obtenir une décision de la part des membres, il se rendait dans la réserve.

R Ce sont plutôt les gens qui allaient à lui. Ce dernier se déplaçait à chariot. La plupart du temps, les agents des Indiens ont un chariot, un tout petit chariot. C'est ainsi qu'ils se déplacent. Et lorsqu'ils se présentent, tout le monde est au courant, parce qu'ils savent qu'ils vont obtenir l'argent des traités ou qu'ils vont obtenir des rations. On appelle ça l'assistance.

Q Écoutez Johnny; ce que j'essaie de vous dire, c'est qu'à votre avis, s'il y avait une importante décision à prendre, vous ne vous rendiez pas - vous ne demandiez

pas à tous les adultes, aux femmes et à tout le monde de se rendre à Fairview pour une assemblée avec l'agent des Indiens. C'est l'agent des Indiens qui se présenterait dans la réserve.

A Oui, c'est ce que j'ai dit[281].

D'après cet extrait d'entrevue, nous concluons que les assemblées que tenait la bande de Duncan étaient convoquées d'une façon relativement simple, sans accorder beaucoup d'attention au protocole. La bande se contentait de prendre les mesures qu'elle jugeait les plus appropriées pour résoudre le problème en cause. Les assemblées que tenait la bande ont pu se tenir, mais n'ont pas nécessairement été tenues dans la maison de quelqu'un ou même dans la réserve. Pour ce qui est du contrôle du processus des réunions de la bande, il n'existe pratiquement aucune indication de la façon dont l'assemblée de cession de 1928 a été menée, même si nous avons déjà établi comme plus plausible que Murison se soit présenté aux Indiens de la RI 152, plutôt que l'inverse.

La bande de Duncan, comme de nombreuses bandes visées par le Traité 8, semble avoir été une bande de nom plus que de substance, constituée en la forme où elle était, d'une réunion de familles assemblées pour les besoins de la chasse et du piégeage. Les gens qui en faisaient partie ne formaient pas un groupe étroitement uni, mais plutôt un groupe qui se réunissait de temps à autre, au gré des circonstances, notamment lors du paiement des annuités prévues au traité[282]. Par conséquent, il n'est pas surprenant que la bande n'ait à peu près rien eu en termes de règles ou de procédures formelles pour la convocation ou la tenue des réunions, et que, lorsque les membres se réunissaient *effectivement* pour traiter de problèmes qui se posaient, ils le faisaient d'une manière informelle.

---

281 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 62-65) (John Testawits). Italiques ajoutés.

282 Comme Neil Reddekopp l'a fait observer :

> Du point de vue de l'organisation sociale et de l'occupation et l'utilisation des terres, la distinction entre les Beavers et les Cris est sans conséquence. Comme dans le cas des Cris, l'unité sociale et économique fondamentale des Beavers est la famille, qu'elle soit nucléaire ou étendue, et la plus grosse entité permanente était la bande de chasse, composée de deux familles ou plus, liées par le sang. Ces bandes de chasse fonctionnaient indépendamment les unes des autres de l'automne d'une année au printemps de l'autre. Chaque été, un certain nombre de bandes de chasse se rassemblaient pour former une bande régionale à un endroit qui favorisait la pêche, les foins et la chasse aux animaux ne vivant pas en forêt comme le bison. L'un des endroits qui répondait à tous ces critères et convenait admirablement bien pour passer l'été se trouvait le long de la rive nord de la rivière de la Paix, entre Dunvegan et le confluent des rivières de la Paix et Smoky.

G. N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 4-5, (Pièce 5 de la CRI).

Compte tenu de la minceur des preuves, nous concluons, comme le juge Addy l'a fait dans l'affaire *Apsassin*, que la Première Nation n'est pas parvenue à démontrer qu'elle avait des règles établies en 1928 pour la convocation de réunions ou d'assemblées du conseil. En conséquence, nous ne pouvons pas supposer que l'assemblée ait été convoquée de manière contraire aux règles ou à la pratique de la bande, et nous ne pouvons pas non plus soutenir que le Canada a contrevenu à la disposition pertinente du paragraphe 51(1).

Qui étaient les hommes, membres de la bande, âgés de 21 ans révolus?

Maintenant que nous avons conclu qu'il y a eu assemblée de cession, que cette dernière a été convoquée suffisamment à l'avance au moyen d'un avis pertinent et sans qu'il y ait eu infraction aux règles de la bande à cet égard, dans le but précis d'examiner un projet de cession, et que l'assemblée a été tenue en présence de fonctionnaires de la Couronne dûment autorisés, nous examinons maintenant la question des exigences concernant l'admissibilité, sous le régime de l'article 51.

Le premier critère pour déterminer si une personne avait le droit d'assister à une assemblée concernant une cession et à y voter en 1928 est énoncé au paragraphe 51(1) de la *Loi sur les Indiens*de 1927. Ce paragraphe stipule qu'une cession est valide dans la mesure où elle est « ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt-et-un ans révolus ». En conséquence, pour être habilité à voter, une personne doit être un homme, appartenir à la bande, et avoir au moins 21 ans.

Globalement, en ce qui touche l'examen de ces critères, la Première Nation fait valoir que la Commission devrait examiner les listes de paye de la bande et sa liste des votants lors de la cession, d'un oeil critique. Laird a été décrit par son successeur comme « manipulateur et négligent » dans le traitement des listes de bénéficiaires, et il fut plus tard trouvé coupable d'avoir détourné des fonds, en ne s'acquittant pas de l'exécution des paiements annuels ou en empochant les paiements destinés à des personnes décédées, qu'il déclarait être toujours vivantes. En outre, il avait pour habitude de sous-évaluer le nombre des membres adultes de la bande. Pour ces raisons, la Première Nation estime que l'intégrité et la compétence de Laird doivent

être mises en doute, et que les listes de bénéficiaires qu'il a établies devaient être considérées comme « intrinsèquement non dignes de foi »[283].

En ce qui concerne Murison, le conseiller juridique de la Première Nation soutient qu'il n'existe pas de preuve tendant à indiquer qu'il ait mené des recherches pour savoir s'il pourrait y avoir d'autres votants admissibles, par exemple Alex Mooswah, ou si les personnes inscrites à la liste des votants répondaient effectivement au critère voulant qu'il faut résider habituellement dans la réserve en question ou près de celle-ci et d'y avoir un intérêt. Comme Murison avait semble-t-il inclus deux membres décédés de la bande de Beaver en tant que votants admissibles dans les documents de cession de cette bande, et qu'il avait indiqué que l'une de ces deux personnes avait effectivement signé la cession, la Commission devrait, selon la Première Nation, pouvoir inférer qu'un consentement à la cession de Duncan n'a pas été dûment obtenu :

> [Traduction]
>
> Ainsi, sur papier, tout paraissait en règle. J'entends par là que Murison a su comment établir les documents relatifs à l'événement, voilà où je veux en venir. Toutefois, l'analyse de sa liste des votants à cette occasion, et la façon dont le vote a été pris, et la conduite même de Murison ne concordaient pas avec son compte rendu des événements, livré dans l'affidavit.
>
> Il faut en conclure soit que Murison a été négligent, imprudent, manipulateur et qu'il a, de toute façon, agi de manière intéressée et négligente dans la poursuite de ces cessions. À notre point de vue, il a affiché le plus profond mépris aussi bien à l'égard des exigences de la Loi, que par le caractère mensonger de ses déclarations[284].

Pour sa part, le Canada s'en tient à la liste des votants lors de la cession établie par Murison, précisant que Murison et trois membres de la bande dont le nom figure sur l'affidavit de cession ont prêté serment à l'effet que la cession avait reçu le consentement d'une majorité des sept hommes de la bande ayant 21 ans révolus et étant habilités à voter[285].

Au fil des ans, la Commission a eu l'occasion d'examiner diverses listes de bénéficiaires et listes de votants des bandes, et nous savons que ces listes ne se sont pas toujours révélées être le reflet exact de la composition des

283 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 25; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 58 (Jerome Slavik)

284 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 25; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 59-60 (Jerome Slavik)

285 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 20-21

bandes ou que certains renseignements qu'elles renfermaient n'étaient pas toujours exacts. À titre d'exemple, dans le cas qui nous occupe, la liste des bénéficiaires du 7 novembre 1928 pour le premier paiement anticipé de 50 $ provenant du produit de la cession et destiné à la bande de Duncan fait état d'un total de *huit* hommes, en tant que membres de la bande, et que la liste inclut le nom d'Isadore Mooswah (maintenant connu sous le nom de Ted « Chick » Knott), la liste indiquant qu'il avait 23 ans. Les listes de bénéficiaires subséquentes pour le second paiement de 50 $ et les paiements d'intérêt jusqu'à 1932 indiquent également qu'Isadore Mooswah a 23 ou 24 ans[286] et qu'il est donc habilité, à tout le moins *prima facie* , à voter lors d'une assemblée de cession. Toutefois, lors de l'audience publique tenue par la Commission le 6 septembre 1995, Ted Knott déclarait avoir fréquenté l'école dans les années 30 et indiquait avoir 82 ans[287]. Cela signifie qu'il serait né en 1913 et n'aurait eu que 15 ans lors de la cession, et conséquemment qu'il n'aurait pas été habilité à voter. Aussi, sommes-nous d'accord avec le conseiller juridique de la Première Nation, à savoir que nous devons examiner soigneusement les renseignements figurant sur la liste des bénéficiaires et sur la liste des votants et, dans la mesure du possible, déterminer s'il existe d'autres indications tendant à prouver ou à réfuter le contenu de ces listes.

C'est dans ce contexte que nous allons maintenant orienter notre examen des contestations soumises par la Première Nation vers l'interprétation fournie par Murison et vers l'application des exigences concernant l'admissibilité énoncées au paragraphe 51(1), en ce qui concerne Alex Mooswah et les frères Leg. Nous examinerons ensuite certains éléments de la déclaration de John Testawits, en ce qui concerne l'admissibilité de John Boucher, sous le régime du même paragraphe.

Alex Mooswah

La Première Nation soutient qu'Alex Mooswah avait 27 ans à l'époque de la cession, mais en dépit du fait qu'il avait l'âge suffisant pour être admis à

286 Liste des bénéficiaires pour le premier paiement anticipé aux Indiens suite à la cession des réserves n^os^ 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F et 151G, bande de Duncan, 7 novembre 1928 (Pièce 6 de la CRI, onglet K); liste des bénéficiaires du deuxième paiement anticipé pour la cession des réserves n^os^ 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F et 151G, bande de Duncan, 28 janvier 1929 (Pièce 6 de la CRI, onglet L); liste des bénéficiaires du premier paiement d'intérêt, bande de Duncan, 20 septembre 1930 (Pièce 6 de la CRI, onglets M et N); liste des bénéficiaires du deuxième paiement d'intérêt, bande des Tustawits de Duncan, janvier et février 1931 (Pièce 6 de la CRI, onglet O); liste des bénéficiaires du troisième paiement d'intérêt, bande de Duncan, non datée (Pièce 6 de la CRI, onglet P)

287 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 26) (Ted Knott)

voter, il avait été, on ne sait trop pour quelle raison, exclu de la liste des votants[288]. Dans sa conclusion, le conseiller juridique se fonde largement sur la déclaration ci-dessous de Neil Reddekopp, un avocat/généalogiste au Ministère des Affaires autochtones de la province de l'Alberta :

[Traduction]

Presque tous les documents se rapportant à l'agence du Petit lac des Esclaves laissent supposer qu'Alex Mooswah serait né vers 1910. En janvier 1930, Murison indiquait qu'il avait 19 ans, mais Murison n'a pas rencontré Alex, pas plus qu'il n'avait rencontré Isidore Mooswah. Ce n'est qu'en 1936 qu'Alex Mooswah a reçu son propre numéro, et en 1939 l'âge qu'on lui reconnaissait était 29 ans.

D'autre part, il existe des preuves circonstancielles mais néanmoins convaincantes selon lesquelles Alex Mooswah avait environ 27 ans lorsque fut pris le vote pour la cession de Duncan, en 1928. Une partie de ces preuves sont de nature contextuelle, et découlent de l'interprétation des inscriptions figurant sur les listes de bénéficiaires concernant Alex Mooswah et son père, Modeste Mooswah. Les indications figurant à la liste des bénéficiaires en ce qui concerne ce dernier ne font pas état de la naissance d'un garçon en 1910 ou 1911, les années où Alex aurait dû voir le jour pour que son âge corresponde à l'évaluation fournie par Murison en 1930 ou à l'âge indiqué sur la liste des bénéficiaires de 1939. Les seules naissances d'enfants mâles issus de Modeste Mooswah ont été enregistrées en 1902 ou 1916. Les indications figurant au numéro d'Alex Mooswah lui-même révèlent que sa femme avait 47 ans en 1942, ce qui en soi permet de penser qu'Alex aurait plus vraisemblablement eu environ 40 ans, plutôt que 25 ans, à cette époque. Ajoutons à cela qu'Isidore Mooswah [Ted Knott] (né en 1915), le cousin d'Alex Mooswah, et John Testawits (né en 1915) se souviennent d'Alex comme de quelqu'un qui était beaucoup plus âgé qu'eux.

Enfin, les registres paroissiaux révèlent qu'Alex Letendre, fils de Modeste Letendre et de Marie Tranquille, était né le 27 décembre 1901, et que son certificat de naissance daté du 14 janvier 1902 fut enregistré dans la paroisse de Spirit River. Identifier cet enfant comme étant Alex Mooswah nous oblige, de toute évidence, à conclure que Modeste Mooswah, qui portait le numéro 15 à la liste de la bande de Duncan et que Modeste Letendre, qui était le père d'Alex Letendre étaient la même personne. A cet égard, il convient de préciser que l'utilisation, de manière interchangeable des noms Monswa (ou Mooswah) et Letendre est une pratique courante dans les registres paroissiaux du nord de l'Alberta. On note aussi des recoupements considérables entre les enfants nés de Modeste Letendre et de Marie Tranquille et les noms qui figurent au numéro de Modeste Mooswah. Non seulement la naissance d'Alex Letendre en décembre 1901 correspond-elle à l'apparition du noms d'un garçon figurant au numero de Modeste Mooswah en 1902, mais les naissances de Charlotte en avril 1904, de Marie Rose en mai 1908 et d'Elise en juin 1911 correspondent aux

288 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 20.

noms de filles qui figurent au numéro du même Modeste Mooswah pour 1904, 1908 et 1912[289].

Le Canada répond à l'argument de la Première Nation en citant des éléments contradictoires figurant dans le rapport de Reddekopp, pour illustrer le fait que la Première Nation n'est pas parvenue à établir selon toute probabilité qu'Alex Mooswah aurait dû être votant admissible[290]. De plus, après examen du témoignage donné par Ted Knott à l'audience publique où il affirme avoir vu Alex Mooswah pour la dernière fois soit au cours de l'été, soit à l'automne de 1935, date à laquelle, d'après Knott, Alex avait environ 20 ans, le Canada soutient qu'Alex n'aurait pu avoir 21 ans en 1928[291].

Après examen des éléments mis en preuve, et sous réserve des questions de résidence et d'intérêt détenus dans la réserve que soulève la Première Nation en ce qui concerne les frères Leg et d'autres membres de la bande, nous sommes disposés à conclure, *prima facie*, que le nom d'Alex Mooswah aurait dû être inscrit à la liste des votants, bien que, comme le laisse entendre le Canada, il reste à déterminer si cette omission a une incidence pratique ou juridique.

Emile et Francis Leg

En ce qui concerne Emile et Francis Leg, la Première Nation fait principalement valoir que même s'ils étaient membres de la bande, ils n'étaient pas habilités à voter parce qu'ils ne répondaient pas aux critères voulant qu'il faut résider habituellement dans la réserve ou près de celle-ci, ou y avoir un intérêt, comme le stipule le paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens*. Nous examinerons cet argument un peu plus tard dans le présent rapport. Toutefois, nous examinerons d'abord les éléments de la déclaration de John Testawit se rapportant aux échanges qu'il a eus avec sa mère, à savoir que les frères Leg n'étaient même pas membres de la bande[292], une affirmation qui, si elle est véridique, les aurait par ailleurs rendus inhabilités à voter, le

289 G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 107-109 (Pièce 5 de la CRI). Les références de bas de page n'ont pas été reproduites.

290 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 21.

291 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 171-172 (Perry Robinson).

292 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 43-44) (John Testawits), déclaration solennelle de John Testawits, 5 décembre 1991, p. 8 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4; Pièce 10 de la CRI, onglet B, annexe 7); Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott menée à l'hôtel Mile Zero, Grimshaw (Alberta), 15 août 1995, p. 2-3 et 6 (Pièce 6 de la CRI, onglet B); Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 28.

Canada estime pour sa part qu'Emile et Francis étaient des membres de la bande[293].

Il est intéressant de constater que le conseiller juridique de la Première Nation n'a pas jugé bon de trop insister sur cet aspect de son argumentation. En reconnaissant tacitement que les Leg aient pu être des membres de la bande, tout en faisant valoir du même coup qu'ils n'étaient pas habilités à voter parce qu'ils ne résidaient pas habituellement dans la réserve ou n'y détenaient pas d'intérêt, le conseiller juridique cherche à faire valoir que les Leg *devraient* être comptés aux fins de l'établissement d'un quorum pour une assemblée de cession, mais qu'ils *ne devraient pas* l'être pour ce qui est de déterminer si une majorité des hommes de la bande ayant 21 ans révolus ont donné leur consentement à la cession.

Nous reviendrons sur les questions du quorum et de l'assentiment de la majorité, mais pour le moment nous estimons pouvoir prudemment conclure qu'Emile et Francis Leg étaient des membres de la bande de Duncan. Tous deux se sont joints à la bande en 1905, ainsi que leur mère, lorsque cette dernière s'est mariée avec un membre de la bande, et lorsqu'ils ont obtenu leur propre numéro, sur la liste des bénéficiaires des annuités, en 1914 et en 1915 respectivement[294]. Aucun des deux ne semble avoir résidé du tout ne serait-ce que quelque temps dans l'une quelconque des réserves de la bande, mais, comme nous le verrons, cela n'était pas nécessairement inhabituel pour des membres de cette bande. Bien que les Leg se retrouvaient souvent loin de chez eux pour leurs activités de chasse et de piégeage et qu'ils ne semblent avoir eu que des rapports sporadiques avec leur bande, tous deux ont touché de façon régulière leurs annuités en compagnie d'autres membres de la bande, à partir de 1905, et jusque bien après la cession de 1928. Nous constatons qu'il existe peu d'indications concrètes tendant à prouver que les frères Leg pouvaient appartenir à une autre bande; étant donné qu'ils ont été régulièrement inscrits sur les listes de bénéficiaires de la bande pendant de nombreuses années, nous en concluons qu'ils étaient membres de la bande de Duncan.

John Boucher

Sans que cela ait constitué l'un des piliers de son argumentation, la Première Nation a fait valoir, avec des éléments de preuve à l'appui, que les documents de la cession de 1928 ont été fabriqués, puisque, même si John Boucher y

293 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 180-181 (Perry Robinson)
294 Base de données complémentaires sur les listes bénéficiaires (Pièce 15 de la CRI, vol. 1)

figure comme signataire, il était peut-être déjà mort à cette date. Dans sa déclaration solennelle du 3 décembre 1991, l'ancien John Testawits déclarait que John Boucher était mort avant que Testawits ne soit revenu de ses études en 1931[295], et dans l'entrevue qu'il a accordée le 15 août 1995 au conseiller juridique de la Commission, Testawits a ajouté que Boucher « était mort avant 1928, d'après les registres »[296]. Le conseiller juridique de la Première Nation a fait un rapprochement entre cet élément de preuve et son argumentation voulant que l'on ne puisse s'en remettre aux listes de paye établies par l'agent Laird, compte tenu de l'ampleur de la fraude concernant les listes de bénéficiaires à laquelle Laird s'est livré, comme la chose sera plus tard reconnue :

> [Traduction]
> M. Reddekopp estimait que M. Boucher était probablement né vers 1860, ce qui signifie qu'à la date de la cession présumée, il aurait eu 68 ans. Il n'existe pas d'état de décès à son sujet ni avant 1928 ni en 1931, sauf pour 1932, où son décès est indiqué sur la liste. Il est également indiqué qu'il a été payé en 1931. Toutefois, l'examen de son numéro révèle certaines similitudes, mais pas toutes, avec les cas de fraude de la part de l'agent des Indiens Laird. Et vous avez entendu M. Testawits parler de ce cas de fraude dans lequel des paiements annuels ont été versés à des personnes dont le nom figurait sur des listes de paye, alors que ces dernières étaient décédées.
>
> La chose a été découverte en 1930, Laird a été congédié la même année. Et la plupart des noms des anciens qui ont été victimes de la fraude ont été supprimés des listes de bénéficiaires en 1932, la même année où le nom de John Boucher a été rayé de la liste de paye. Il aurait sans doute été une victime éventuelle de fraude, étant donné sa condition d'ancien. Il vivait plutôt en reclus et il était veuf[297].

De toute évidence, si John Boucher est décédé avant que n'ait eu lieu l'assemblée de cession de 1928, il n'aurait plus été ***en mesure*** de voter, et encore moins habilité à le faire.

Les déclarations de l'ancien Ted Knott et du petit-fils de Boucher, Ben Boucher, sont pour le moins contradictoires, en regard de celle dont nous venons de parler. Knott a rappelé avoir vu John Boucher pour la dernière fois au cours de l'été 1932, 1933 ou 1934 à Moss Lake, l'endroit où Knott croit que Boucher a vécu[298]. Dans une déclaration solennelle datée du

295 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 7 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4)
296 Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott menée à l'hôtel Miles Zero, Grimshaw (Alberta) », 15 août 1995, p. 6 (Pièce 6 de la CRI, onglet B)
297 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 80) (Jerome Slavik)
298 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 30 et 76-77) (Ted Knott)

21 décembre 1995, Ben Boucher a déclaré que son grand-père avait été inhumé à proximité du chemin de fer dans la région de Gage, non loin de Hay Lake (également connu sous le nom de Moss Lake), au nord de Fairview, après son décès, à l'âge de 85 ans, au cours de l'hiver 1936-1937. Ben Boucher a également attesté le fait que John Boucher était vivant et résidait près de Hay Lake en 1928[499].

La Commission estime qu'il est important d'examiner ces allégations, car, comme nous l'avons fait remarquer, nous sommes saisis de certains éléments de preuve, concernant la cession de Beaver consignée par Murison et Laird à peine deux jours après celle de Duncan, montrant que l'on s'est plus tard rendu compte que deux personnes ayant, selon les rapports, pris part à l'assemblée, et dont l'une a apparemment signé le document de cession, étaient en réalité décédées avant que l'assemblée n'ait lieu[500]. Cependant, la Commission est d'avis que les témoignages de première main de Ted Knott et de Ben Boucher sont véridiques. Nous concluons que John Boucher était un homme membre de la bande ayant au moins 21 ans révolus, en 1928.

Conclusion

Pour résumer, nous avons établi qu'en 1928, huit personnes étaient des hommes membres de la bande de Duncan ayant 21 ans révolus. La question de l'appartenance de quatre de ces personnes, à savoir Joseph Testawits, Samuel Testawits, Eban Testawits et James Boucher, à cette bande est incontestable. Nous avons en outre déterminé qu'Emile et Francis Leg étaient des membres de la bande, du fait de leurs rapports de longue date bien qu'intermittents, avec la bande, et que John Boucher était toujours vivant, à l'époque où la cession a eu lieu. En outre, bien que les éléments de preuve ne soient pas définitifs, nous sommes également disposés à conclure qu'Alex Mooswah était un membre de la bande, pour ce qui est de déterminer s'il y a eu quorum et assentiment de la majorité, en conformité avec les dispositions pertinentes de la *Loi sur les Indiens*.

499 Déclaration solennelle de Ben Boucher, 21 décembre 1995, p. 2 (Pièce 6 de la CRI, onglet D)
500 G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 111-112 et 126-127 (Pièce 5 de la CRI)

Quel est le sens du passage « à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt »? L'autre critère à remplir pour être admissible à participer à un vote concernant une cession figure au paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927, qui dit :

> 2. Nul Indien ne peut voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt.

On peut constater que cette disposition fait état de deux interdictions, à savoir qu'un Indien qui ne réside pas habituellement dans la réserve en question ou près de celle-ci et qui n'y détient pas un intérêt ne peut *participer à un vote concernant une cession*, mais, et cela est tout aussi significatif, l'Indien répondant à la description que nous venons de voir n'est même pas autorisé à être *présent* à l'assemblée au cours de laquelle la décision concernant une cession sera examinée. La question de savoir si un Indien en particulier a assisté à une assemblée de cession ou y a voté est susceptible d'être relativement claire, dans la plupart des cas. La question plus difficile – celle précisément que les parties visées par la présente enquête considèrent comme étant fondamentale – est celle de savoir si l'Indien concerné résidait habituellement dans ou près de la réserve en question, et y détenait un intérêt. Cette disposition comporte un certain nombre d'éléments qui requièrent une interprétation juridique, et nous examinerons ces divers éléments à tour de rôle.

« La réserve en question »

Dans le cas qui nous occupe, le sens de l'expression « la réserve en question » est problématique parce que sept parcelles de terres de réserve ont été cédées, et non pas une seule. Selon la Première Nation, même si Samuel et Eban Testawits résidaient dans la RI 151A, *aucun* des sept votants inscrits sur la liste ni Alex Mooswah ne résidaient habituellement dans ou près de l'une quelconque des réserves qui ont effectivement été cédées[301]. Pour parvenir à cette conclusion, le conseiller juridique de la Première Nation s'est

301 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 50; Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, « Mémoire de la bande indienne de Duncan à Revendications particulières (Ouest) au sujet de la cession fautive des réserves indiennes de Duncan numéro 151, et numéros 151B à 151G », février 1996, p. 18-20 (Pièce 10 de la CRI, onglet B); Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, à Manfred Klein, Revendications particulières (Ouest), Affaires indiennes et du Nord Canada, « Revendication de la bande indienne de Duncan concernant la cession fautive de la réserve indienne 151H », 21 novembre 1995, p. 15 (Pièce 10 de la CRI, onglet A)

fondé sur la déclaration du secrétaire-trésorier E.L. Lamont, du district municipal de Peace River, déclaration selon laquelle [traduction] « les réserves indiennes précitées situées dans les limites du présent district municipal ont été inoccupées pendant de nombreuses années »[302], et sur le rapport de Murison selon lequel [traduction] « les membres de cette bande, par le passé, vivaient de chasse et de leur travail pour les colons et n'avaient aucun lieu de résidence fixe »[303]. La conséquence évidente de cette conclusion est qu'aucune des personnes qui figurent sur la liste des votants n'était habilité à voter, ce qui signifie que la cession proprement dite était nulle. En outre, même si Samuel et Eban Testawits pourraient être considérés comme admissibles parce qu'ils résidaient dans la RI 151A, seul Eban a donné son consentement à la cession et signé le document de cession; la Première Nation en conclut donc, dans son mémoire, que la cession demeure fautive étant donné que seulement un des deux votants admissibles – et non la majorité nécessaire – a participé à l'assemblée de cession et donné son consentement à cette dernière[304]. Le conseiller juridique poursuit en ces termes :

> [Traduction]
>
> S'il n'y avait pas de votants admissibles, alors le principe suprême de la préservation des terres de réserve pour les générations futures s'appliquerait. Rappelant qu'en 1928 la population de la bande comptait 7 ou 8 hommes adultes, 27 femmes et 15 enfants, il aurait été prudent de s'assurer de l'utilisation potentielle future que l'ensemble des autres membres comptait faire de la réserve dans l'avenir, pour s'assurer que les réserves ne seraient pas nécessaires à ces fins, et pour déterminer ce qui était dans le meilleur intérêt de l'ensemble des membres de la bande[305].

En réponse à cet argument, le Canada fait valoir que le fait de résider habituellement dans la réserve ou près de celle-ci, et d'y détenir un intérêt était suffisant pour établir l'admissibilité des votants sous le régime de l'article 51(2). Le conseiller juridique du Canada affirme que cette position est fondée sur la définition de « réserve » qui figure dans la ***Loi sur les Indiens*** de 1927, disposition qui n'exige pas qu'une réserve consiste en une

302 E.L. Lamont, secrétaire-trésorier, district municipal de Peace, au secrétaire des Affaires indiennes, 7 juillet 1925, dossier du MAINC 7777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 174)

303 W. Murison, inspecteur des agences des Indiens, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 5 octobre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, pp. 255)

304 Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, « Mémoire de la bande indienne de Duncan à Revendications particulières (Ouest) au sujet de la cession fautive des réserves indiennes de la bande de Duncan numéro 151, et 151B à 151G », février 1996, p. 20 (Pièce 10 de la CRI, onglet B)

305 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 55

seule parcelle de terres contiguës. L'article 2 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 dit ceci :

> **2.** Dans la présente loi, à moins que le contexte ne l'exige, [...]
>
> (j) « réserve » signifie *toute* étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière d'Indiens ou concédée à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, et qui fait encore partie de la réserve et n'a pas été rétrocédée, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux et autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol[306]

Dans le cas présent, bien qu'il y ait une certaine incertitude, selon les registres, pour ce qui est de savoir si la RI 151H et la RI 151K avaient été mises de côté individuellement ou dans l'intérêt collectif de l'ensemble de la bande de Duncan, il n'existe aucune incertitude de cette nature en ce qui concerne la RI 151 ou les RI 151B à 151G. Toutes ces dernières ont été mises de côté au profit de l'ensemble de la bande et, selon nous, chacune de ces réserves aurait pu être considérée comme faisant partie de la « réserve » de la bande, selon la définition qu'en donne la loi de 1927. Nous considérons que la façon dont la Première Nation interprète l'expression « la réserve en question » est trop étroite étant donné que, selon la nature des faits se rapportant à une cause donnée, une bande pourrait se trouver complètement empêchée d'effectuer des transactions visant sa réserve, simplement parce que personne ne vit dans cette dernière ou près de celle-ci. Dans les circonstances appropriées, l'éloignement d'une parcelle de terres de réserve pourrait constituer la raison majeure pour laquelle une bande voudrait l'aliéner, mais, si on accepte l'argument de la Première Nation, la bande se trouverait empêchée d'aliéner sa réserve.

Nous sommes conscients de l'argument selon lequel, en pareil cas, les terres de réserve devaient être préservées pour les générations futures, mais, comme l'a indiqué le juge McLachlin dans l'arrêt *Apsassin*, nous devons nous efforcer de trouver un juste équilibre entre l'autonomie et la protection en honorant et respecter la décision d'une bande de céder sa réserve, à moins que cette décision ne se révèle imprudente, inconsidérée ou ne s'apparente à de l'exploitation. Nous examinerons plus tard, dans le présent rapport, si la cession de 1928 était imprudente, inconsidérée ou s'apparentait à de l'exploitation. Pour le moment, nous devons convenir avec

306 *Loi sur les Indiens*, LRC 1927, ch 98, art 2. Italiques ajoutés

le Canada que, dans la mesure où un membre de la bande par ailleurs admissible réside habituellement dans ou près de la réserve et détient un intérêt sur une *quelconque partie* de la réserve en question, ce membre devrait pas être jugé inadmissible à voter, au sujet de la cession de la partie de la réserve qui est visée ou de toute autre partie de la réserve.

« *Y détient un intérêt* »

La Première Nation décrit l'intérêt qu'un Indien détient dans une terre de réserve comme étant « usufructuaire », et se fonde sur la définition de ce terme que l'on trouve dans le *Shorter Oxford English Dictionary*[307], définition qui a été adoptée par le juge Estey de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Smith c. La Reine*.

> Usufruit
>
> 1. *Droit*. Le droit de possession, d'usage ou de jouissance temporaires des avantages d'un bien appartenant à une autre personne, dans la mesure où cela ne cause aucun dommage ou préjudice à ce bien.
>
> 2. L'usage, la jouissance ou la possession profitable (de quelque chose) [...]
>
> Usufructuaire
>
> 1. *Droit*. Une personne qui jouit de l'usufruit d'un bien-fonds, etc.[308]

Le conseiller juridique de la Première Nation soutient que le fait de « détenir un intérêt » dans une réserve signifie davantage que le simple intérêt financier ou commercial particulier de « membres désintéressés et distants » envers la vente des terres et la réalisation de leur part respective du produit de la vente[309]; cela signifie également davantage que le simple fait d'appartenir à la bande :

> [Traduction]
> Si n'importe quel membre de la bande pouvait voter, comme mon confrère le fait valoir, et en somme, si tous les membres de la bande étaient automatiquement intéressés du fait de l'intérêt bénéficiaire qu'ils détiennent, alors le fait d'avoir introduit le mot intérêt dans ce passage aurait été redondant, et il aurait alors suffi de parler de tous les Indiens résidant dans ou près de la réserve. Il n'aurait pas été nécessaire de

307 *Shorter Oxford English Dictionary* (1950), p. 2320.
308 *Smith c. La Reine*, [1983] 1 RCS 554, p. 569, 3 CNLR 161, 47 NR 132 (CSC), p. 569.
309 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1[illegible], p. 52.

parler d'intérêt. La notion d'intérêt, dans ce passage, fait référence, selon moi, à plus qu'au simple fait d'appartenir à la bande[410].

Au contraire, un membre de la bande ne peut véritablement détenir un intérêt dans une réserve aux fins du paragraphe 51(2), selon l'avis du conseiller juridique, que s'il réside *dans* cette dernière, ou à défaut, s'il réside suffisamment *près* de cette dernière pour qu'il lui soit possible d'*effectivement utiliser* cette dernière comme lieu de résidence, pour des activités économiques comme l'agriculture, l'élevage, la chasse ou le piégeage, et à des fins culturelles, spirituelles ou religieuses. Il existe par conséquent deux catégories de votants admissibles sous le régime du paragraphe 51(2), d'après le conseiller juridique : premièrement, les membres de la bande qui résidaient habituellement *dans* la réserve en question, et deuxièmement, ceux qui, sans résider habituellement dans la réserve, vivaient très près physiquement de la réserve en question et faisaient effectivement usage des terres de réserve[411]. Cette interprétation étroite concorde, de l'avis de la Première Nation, avec « l'ensemble législatif » constitué par les dispositions qui figurent dans la *Loi sur les Indiens*, et en vertu duquel la Couronne est tenue de protéger les Indiens contre le risque de perdre les biens – y compris à la fois les terres de réserve et les biens mobiliers détenus dans ces réserves – qu'ils détiennent en vertu de leur condition d'Indien[412]. Cette interprétation étroite a pour conséquence de nier l'admissibilité à voter au sujet de cessions de réserve aux membres non résidents, dont l'intérêt dans le cadre d'une cession serait d'une nature purement pécuniaire[413].

Le Canada fait valoir que, plutôt que de *restreindre* la liste des membres de la bande qui sont habilités à voter au sujet d'une cession, il est plus logique d'*élargir* l'interprétation quant à savoir qui détient un intérêt dans une réserve, pour que le bassin des votants admissibles soit aussi large et représentatif de la bande que possible. Procéder ainsi contribuerait vraisemblablement à prévenir les fraudes et les abus, fait valoir le conseiller juridique, puisqu'une interprétation étroite de la question de savoir qui détient un intérêt dans la réserve pourrait empêcher complètement une bande de céder ses réserves ou pourrait permettre que des cessions soient autorisées par seulement quelques résidents de la réserve, et ce, contre la volonté et

410 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 217-218 (Jerome Slavik)
411 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 49
412 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 52; *Mitchell c. Bande indienne Peguis* [1990] 71 DLR (4e) 193 (CSC), p. 226 (juge LaForest)
413 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 52

sans le consentement de membres de la bande qui seraient par ailleurs admissibles[414]. Cela signifie que l'expression « détient un intérêt » devrait être interprétée de manière large, pour que l'expression s'applique à [traduction] « tous les membres de la bande qui seraient légalement admissibles à bénéficier du produit de la vente ou de la location de la réserve »[415].

Le Canada fait par ailleurs valoir que les mots « d'y avoir un intérêt » doivent signifier davantage que le simple fait de résider dans la réserve[416]. Le conseiller juridique estime qu'adopter le point de vue étroit de la Première Nation signifierait que [traduction] « seuls les membres ayant des rapports directs avec la réserve (par exemple l'utilisation de la réserve à une fin donnée, ou y posséder une maison ou d'autres biens) seraient admissibles à voter »; dans les faits, cela reviendrait, de l'avis du conseiller juridique, à reconnaître que la possession d'un intérêt dans la réserve et le fait d'y résider s'équivalent, ce qui rendrait les mots « résider habituellement dans ou près de la réserve » redondants, et donc inutiles[417]. Étant donné qu'un membre de la bande qui ne résidait pas dans la réserve ou qui n'y maintenait pas des contacts avec des personnes qui y vivaient détiendrait quand même un intérêt dans la réserve, du fait de son appartenance à la bande et de son droit corollaire de recevoir une part *per capita* de la distribution du produit de la vente et des intérêts, suite à une cession, le Canada estime que tous les votants figurant sur la liste de Murison détenaient à juste titre un intérêt dans les réserves cédées[418].

Dans les mémoires des parties à la présente enquête, nous sommes devant deux positions extrêmes. L'une constitue une approche étroite, mise de l'avant par la Première Nation, qui limiterait l'intérêt dans la réserve à ceux qui y vivent ou qui vivent dans le voisinage presque immédiat de la réserve, et qui utilisent vraiment la réserve d'une façon ou d'une autre, que ce soit à des

414 Bruce Becker, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, *Revendications particulières, à Jerome N. Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 28 mai 1997*, p. 2-3 (Pièce 1-4 de la CRD)

415 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 23. Le Canada avait d'abord fait valoir que les mots « d'y avoir un intérêt » visaient à l'origine à établir une distinction entre les membres d'une bande qui partagent un intérêt collectif envers les terres de réserve de la bande et ceux qui ne partagent pas cet intérêt collectif (terres individuelles). Bruce Becker, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, Revendications particulières, à Jerome N. Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 28 mai 1997, p. 2 (Pièce 1-4 de la CRD). Toutefois, après que le conseiller juridique de la Première Nation eut souligné que l'expression « y détient un intérêt » a initialement été inscrite dans la *Loi sur les Indiens* dès 1876, tandis que la notion d'individualité ne fut introduite que dans le Traité 8, soit en 1899, le Canada a concédé que l'expression « d'y avoir un intérêt » ne pouvait avoir été conçue dans le but d'établir une distinction entre des terres de réserve et des terres octroyées à titre individuel. Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 23.

416 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 23.

417 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 24. Bruce Becker, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, Revendications particulières, à Jerome N. Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 28 mai 1997, p. 2 (Pièce 1-4 de la CRD).

418 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 23-24.

fins résidentielles, commerciales ou spirituelles. L'autre, située au pôle opposé, est défendue par le Canada, qui placerait dans la catégorie des personnes habilitées à voter tous les membres de la bande ayant un droit ancestral quelconque touchant cette réserve, que ces membres utilisent ou non la réserve et qu'ils aient ou non un lien physique ou spirituel avec celle-ci.

Comme le Canada l'a fait valoir, la position de la Première Nation en ce qui concerne l'intérêt dans la réserve enlèverait aux mots « dans ou près » de la réserve virtuellement toute signification, parce que cette position exige en pratique qu'un votant admissible habite en vue de la réserve. Cependant, la Première Nation prétend que la position du Canada donne elle aussi peut de signification, voire aucune, aux mots « dans ou près » de la réserve, car un membre de la bande possédant même un simple intérêt pécuniaire dans la réserve, peu importe où il se trouve, serait habilité à voter.

Laissant pour le moment de côté la question de résidence, la Commission est d'avis que l'interdiction faite au paragraphe 51(2) à tout Indien d'assister à une assemblée de cession ou d'y voter à moins qu'il ne détienne un intérêt dans la réserve vise à éviter que les votes et assemblées de cession ne soient troublés ou influencés par des *Indiens* n'ayant pas un intérêt suffisant dans les terres des réserves de la bande. Néanmoins, de l'avis de la Commission, nous devrions hésiter à limiter la participation des *membres de la bande* à des votes concernant la cession de terres de réserve appartenant aux membres de la bande et à leurs enfants; en conséquence, nous devons respecter cet intérêt et lui permettre de s'exprimer. Toutefois, il faut reconnaître que l'expression « y avoir un intérêt »visent à assurer la participation des membres de la bande qui ont un lien raisonnable – résidentiel, économique ou spirituel – avec la réserve. Il est clair que ce qui constitue un lien raisonnable variera selon la situation d'un cas donné, et, par conséquent, il ne serait pas sage ou même nécessaire que nous essayions d'énumérer tous les critères dont il pourrait être tenu compte pour donner naissance à un lien de ce genre. De façon générale, nous pencherions du côté de l'inclusion et nous ferions observer que ce ne sont que les personnes qui ont peu ou pas de lien avec les réserves qui devraient être exclues d'un vote portant sur la cession de terres de réserve. Nous avons considéré soigneusement l'argument de la Première Nation à cet égard, mais nous ne pouvons être d'accord avec cette interprétation étroite de l'expression « y avoir un intérêt », puisque cela reviendrait à exclure *chacun* des membres de la bande de la possibilité de voter. Il n'y a pas d'équilibre dans cette position et nous ne pouvons croire que cela reflète l'intention du Parlement.

Notre conclusion trouve appui dans la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*[319]. Cette affaire n'est pas directement pertinente, puisqu'elle cherche à déterminer si le fait d'empêcher des Indiens qui ne « réside[nt pas] ordinairement sur la réserve » de voter à des élections au conseil de bande régies par le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si cette atteinte est toute de même justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. De toute évidence, certaines des prémisses fondamentales sous-jacentes à l'arrêt *Corbiere* découlent de la *Charte*, qui ne s'appliquait tout simplement pas à une cession de terres de réserve en 1928. Néanmoins, certains commentaires de Madame le juge L'Heureux-Dubé dans ses motifs favorables, prononcés au nom d'une minorité de quatre juges font ressortir les considérations opposées en jeux. D'une part, il y a des questions dans lesquelles tous les membres de la bande ont un intérêt, qu'ils vivent ou non dans la réserve, mais à l'heure actuelle les membres hors réserve sont entièrement exclus par le paragraphe 77(1) de participer à l'élection du conseil de bande chargé de ces questions. Comme l'indiquait le juge L'Heureux-Dubé :

> Par conséquent, le texte du par. 77(1) ne donne pas aux membres hors réserve des bandes indiennes voix au chapitre dans l'élection du conseil de bande, organe qui, entres autres fonctions, dépense des sommes tirées de terres appartenant à l'ensemble des membres ainsi que des sommes qui lui sont attribuées par le gouvernement et qui doivent être employées au profit de tous les membres de la bande. Le conseil de bande décide également qui peut habiter dans la réserve et quelles nouvelles habitations seront construites. *Le texte de loi prive les personnes dans la situation des demandeurs du droit de voter sur la cession de terres de la réserve qui appartiennent à l'ensemble des membres de la bande.* De plus, comme l'atteste le témoignage de plusieurs des demandeurs en l'espèce, les membres qui vivent à proximité de la réserve peuvent se prévaloir des services relevant de l'autorité du conseil de bande, par exemple les installations scolaires et récréatives. *Qui plus est, en pratique, la représentation des Autochtones dans des processus comme les négociations relatives aux revendications territoriales et à l'autonomie gouvernementale est souvent déterminée suivant le régime des bandes visées par la Loi sur les Indiens. Tous les membres, qu'ils vivent ou non dans la réserve, ont, en matière de représentation, un besoin et un intérêt communs. Par conséquent, bien que, sous certains rapports, le droit de vote à l'élection du conseil de bande et du chef se rapporte à des fonctions touchant beaucoup plus directement les*

319 *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (numéro de dossier 25708, 20 mai 1999) (CSC)

F-3

membres qui habitent la réserve que les autres, sous d'autres rapports ce droit touche tous les membres de la bande[320].

De même, les juges McLachlin et Bastarache indiquaient au nom de la majorité :

> La distinction reprochée perpétue le désavantage historique vécu par les membres hors réserve des bandes indiennes en les privant de leur droit de voter et de participer à l'administration de leur bande. *Ces personnes ont des intérêts importants à faire valoir en ce qui concerne l'administration de la bande, ce que la distinction les empêche de faire. Ils sont copropriétaires de l'actif de la bande. Qu'ils y vivent ou non, la réserve est leur territoire et celui de leurs enfants.* En tant que membres de la bande ils sont représentés par le conseil de la bande auprès de la communauté en général, tant au sein des organisations autochtones que dans le cadre des négociations avec le gouvernement. Bien qu'il existe des sujets d'intérêt purement local qui ne touchent pas aussi directement les intérêts des membres hors réserve des bandes indiennes, la privation complète de leur droit de voter et de participer à l'administration de leur bande a pour effet de les traiter comme des individus moins dignes de reconnaissance et n'ayant pas droit aux mêmes avantages et ce, non pas parce que leur situation justifie ce traitement, mais uniquement parce qu'ils vivent à l'extérieur de la réserve[321].

Par ailleurs, le juge L'Heureux-Dubé était disposée à reconnaître que les membres de la bande vivant dans la réserve ont des intérêts particuliers sur la réserve que les membres hors réserve n'ont pas :

> *Il existe clairement entre les membres des bandes vivant hors réserve et ceux qui habitent les réserves des différences importantes que le Parlement pourrait légitimement reconnaître.* La prise en compte, la reconnaissance et la confirmation des différences qui existent entre divers groupes d'une manière qui respecte et valorise leur dignité et leur différence sont des considérations non seulement légitimes mais également nécessaires afin de garantir l'égalité réelle des droits dans la société canadienne. Les pouvoirs dont sont actuellement investis les conseils de bande comprennent, comme on l'a vu précédemment, certains pouvoirs de nature purement locale concernant des questions telles que l'imposition de taxes et la réglementation de la circulation dans la réserve. De plus, *les personnes vivant dans une réserve ont un intérêt particulier dans bien des décisions prises par le conseil de leur bande. Par exemple, si la réserve est cédée, ils doivent quitter leur domicile, situation qui a sur eux une incidence qu'elle n'a pas sur les non-résidents.* Bien que les

320 *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (numéro de dossier 25708, 20 mai 1999), par. 78 (CSC) (juge L'Heureux-Dubé). Italiques ajoutés.

321 *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (numéro de dossier 25708, 20 mai 1999), par. 17 (CSC) (juges McLachlin et Bastarache). Italiques ajoutés.

> non-résidents puissent avoir un intérêt important à se prévaloir des services scolaires et récréatifs offerts dans la réserve, il y a plus de chance que ceux-ci servent les résidents, en particulier si la réserve est isolée ou si les non-résidents habitent loin de celle-ci. Il est possible d'imaginer bon nombre d'autres exemples[322].

Ce que la Commission retient de ces observations, c'est qu'il pourrait légitimement y avoir différents droits de vote pour divers membres d'une bande selon l'objet du vote. En définitive, le scénario recommandé par le juge L'Heureux-Dubé – essentiellement identique à la solution proposée par la majorité – donnerait le droit de vote aux membres hors réserve de la bande, sous réserve que l'on reconnaisse les « intérêts particuliers » des personnes résidant dans la réserve. Néanmoins, nous percevons que la philosophie sous-jacente des jugements est d'inclure d'une certaine façon, plutôt que de les exclure carrément, les membres hors réserve de la bande lors des votes touchant la cession des terres de réserve. Même si la *Charte* était sans effet sur une cession consentie en 1928, nous détectons une philosophie similaire applicable au paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927, dans laquelle le Parlement a choisi de ne pas exclure complètement les membres hors réserve des bandes, mais de limiter la participation lors des votes de cession à ceux qui résidaient habituellement dans la réserve ou près de celle-ci, et qui y détenaient un intérêt.

Nous ne voyons nulle raison pour laquelle il faudrait supposer que le seul intérêt que la vaste majorité des membres de la bande de Duncan aurait dans sa réserve serait de voir celle-ci être vendue, pour pouvoir réaliser individuellement la part du produit de la vente qui leur revient. Selon la Commission, bien que les membres de la bande de Duncan aient continué de pratiquer leur mode de vie traditionnel, qui avait pour effet de les éloigner de leurs réserves dans bien des cas pendant une grande partie de l'année, très peu de choses avaient changé depuis l'époque où le Traité 8 fut signé, et où les réserves furent mises de côté pour la bande. En lui-même, le fait qu'il fut nécessaire de mettre de côté dix parcelles de terres de réserve pour la bande au point de départ témoigne de l'éparpillement des membres de la bande et des moyens qu'ils ont choisi d'emprunter pour assurer leur subsistance. Rien ne permet de penser qu'en dépit des divers endroits où les membres vivaient et de leur mode de vie, les membres de la bande de Duncan aient eu moins d'intérêt dans leurs réserves en 1928 qu'ils n'en avaient dans les années qui

322 *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (numéro de dossier 25708, 20 mai 1999), par. 94-95 (CSC) (juge L'Heureux-Dubé)

précédèrent l'établissement de leurs réserves. Les négociations relatives au traité de 1899 laissaient déjà entrevoir le jour où la progression de la colonisation se traduirait par une manifestation de concurrence pour l'obtention de terres et pourrait rendre la pratique de la chasse et du piégeage moins viable; aussi, des moyens ont-ils été pris pour protéger la position des Indiens, en mettant de côté des réserves à leur intention, dès que possible.

Le fait que certaines de ces terres de réserve furent par la suite cédées – à une époque où la chasse et la pêche demeuraient les principaux moyens de subsistance des membres de la bande – nous renvoie au cœur de la question de savoir si le Canada a manqué à ses obligations à titre de fiduciaire en autorisant la cession. Toutefois, il ne faut pas nécessairement en déduire que le *seul* intérêt de l'*ensemble* des membres de la bande qui ne résidaient pas dans leurs terres de réserve aurait été de céder ces terres en échange de la distribution d'une part *per capita* du produit de la vente et de paiements annuels d'intérêts, sur le solde. On ne peut pas présumer non plus, dans le sens contraire, que les membres de la bande qui résidaient dans l'une des réserves *n'auraient pas pu* être tentés de profiter d'un paiement en espèces et de distributions annuelles de paiements d'intérêts, en particulier si, pour ce faire, des terres de réserve auraient dû être vendues pour générer ces paiements, alors que les terres en question étaient dans une large mesure négligées et produisaient très peu, en termes de retombées économiques.

Nous reviendrons à l'application de ces principes après avoir considéré la signification de l'expression « résider habituellement dans ou près de la réserve ».

« *Résider habituellement dans ou près de la réserve* »

Nous avons parlé précédemment du sens de l'expression « la réserve en question ». Il nous reste maintenant à déterminer ce qu'il faut entendre par l'expression résider habituellement dans la réserve ou près de celle-ci.

À n'en point douter, l'expression « résider *dans* la réserve en question » signifie résider dans ses limites géographiques, que la réserve soit composée d'une seule parcelle de terres contiguës ou, comme dans le cas présent, d'un certain nombre de parcelles de terres séparées et distantes, dans certains cas, de plusieurs milles les unes des autres. Il est toutefois plus difficile de déterminer ce que signifie « près » de la réserve, et ce qui est nécessaire à un Indien pour être considéré comme résidant habituellement dans la réserve.

En ce qui concerne la première question, celle de la résidence habituelle, la Première Nation fait valoir que :

> [Traduction]
> [...] le fait de résider suppose que l'on puisse relever des indices d'un degré de continuité et d'une intention de rester. Même si un membre s'adonnant au piégeage comme mode de vie serait appelé à se déplacer et à passer du temps à l'extérieur des réserves, il pourrait toujours être considéré comme un résident, à condition de retourner à la réserve de façon habituelle et d'y avoir établi sa résidence principale, où il passe l'essentiel de l'année et qu'il considérerait comme étant son lieu de résidence et qu'il désignerait comme tel[323].

Pour parvenir à cette conclusion, le conseiller juridique de la Première Nation s'est fondé de façon particulière sur l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Canard*[324], où la Cour était appelée à décider, pour les besoins de l'administration des successions, si un Indien décédé résidait ordinairement dans la réserve de Fort Alexander, à l'époque de son décès. Les éléments mis en preuve indiquaient que chaque année Canard quittait la réserve, avec sa famille, et s'installait dans une baraque située sur une ferme à l'extérieur de la réserve, où il travaillait l'été. Deux jours après être allé s'établir à la ferme en 1969, il mourut dans un accident de la circulation. Bien que presque tous les juges de la Cour suprême estimèrent que la cause se rapportait à des enjeux constitutionnels relevant de la *Déclaration canadienne des droits*, le juge Beetz examina de façon plus approfondie la question de la résidence en se fondant sur les motifs suivants exposés par le juge d'appel Dickson (son titre alors) de la Cour d'appel du Manitoba :

> Les mots « résidant ordinairement » ont été étudiés dans plusieurs arrêts, surtout dans des affaires fiscales ou matrimoniales. Parmi les arrêts de la première catégorie : *Thomson c. Le Ministre du Revenu national*, [1946] R.C.S. 209, où le juge Rand déclarait à la p. 224 : « Il est jugé qu'ils signifient résidence selon le mode de vie habituel de la personne visée en opposition avec une résidence particulière, occasionnelle ou temporaire »; *Levene v. Inland Revenue Com'rs*, [1928] A.C. 217 où le vicomte Cave déclarait à la p. 225 : « ... Je crois qu'il implique la notion de résidence dans un endroit avec un certain degré de continuité, abstraction faite d'absences accidentelles ou temporaires ». Parmi ceux de la seconde catégorie : *Stransky v. Stransky*, [1945] 2 All E.R. 536 où M. le juge Karminski a appliqué le critère, à la

323 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 49-50.
324 *Procureur général du Canada c. Canard* (1975), 52 DLR (3d) 548 (CSC).

p. 541 « Quel était le véritable domicile de l'épouse? » M. le juge Perdue de cette cour, dans l'arrêt *Emperor of Russia v. Proskouriakoff* (1908), 18 M. R. 56 à la p. 72, a décidé que les mots « résidant ordinairement » signifient simplement là où la personne a « sa demeure ordinaire ou habituelle ».

Si j'applique l'un de ces critères, il me semble qu'au moment de son décès Alexander Canard résidait ordinairement dans la réserve. Il y demeurait avec un certain degré de continuité. Des absences temporaires, occasionnelles ou accidentelles ne lui feraient pas sa résidence ordinaire à cet endroit.

L'interprétation des mots « résidant ordinairement » dans le contexte de la *Loi sur les Indiens* renforce l'opinion que je viens d'exprimer. Le par. (1) de l'art. 77 de la Loi donne à un membre d'un bande « qui réside ordinairement dans une réserve » le droit de vote à l'élection du chef de la bande et des conseillers. Le Parlement n'a pas pu vouloir qu'un Indien perde son droit de vote et le droit que ses enfants soient instruits conformément aux articles 114 et *sq.* s'il quitte la réserve durant les mois d'été pour agir comme guide ou pour faire la cueillette du riz sauvage ou pour travailler sur une ferme voisine[325].

On peut constater à la lumière de ce passage que, contrairement au conseiller juridique de la Première Nation, le juge d'appel Dickson n'a pas statué que le fait de « résider ordinairement » oblige un individu à « établir sa résidence à l'endroit où il passe le plus clair de l'année ». Au contraire, il a dit, parlant du « lieu de résidence ordinaire ou habituelle », que cette expression désigne le lieu où une personne vit normalement, avec un certain degré de continuité, et que le lieu de résidence habituelle ne cesse pas d'exister du fait d'absences temporaires, occasionnelles ou accidentelles au cours de l'été, pour travailler comme guide, cueillir du riz ou pour travailler temporairement sur une ferme. Nous ne voyons nulle raison pour laquelle des absences temporaires en hiver pour chasser et piéger devraient être traitées différemment.

Le Canada fait valoir que le sens de l'expression « résider ordinairement » est quelque peu différent de l'expression « résider habituellement »[326]. Le conseiller juridique se fonde sur une décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans la cause *Adderson v. Adderson*[327] qui traitait de l'expression « résidence habituelle » non pas dans le contexte de la *Loi sur les Indiens*, mais plutôt de la *Matrimonial Property Act* de cette province[328]. Dans cette affaire, une femme avait obtenu un jugement de divorce à Hawaii, mais avait

325 *Procureur général du Canada c. Canard* [1976] 1 RCS 170, p. 197; (1975), 52 DLR (3d) 548 (CSC), p. 568-569 (juge Beetz).
326 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 175-176 (Perry Robinson).
327 *Adderson v. Adderson* (1987), 36 DLR (4th) 631 (Cour d'appel de l'Alberta).
328 *Matrimonial Property Act*, RSA 1980, c. M-9.

intenté des poursuites au chapitre des biens matrimoniaux en Alberta, faisant valoir que la province avait constitué le « dernier lieu de résidence habituelle conjointe » du couple, sous le régime du paragraphe 3(1) de la loi. Le juge en chef Laycraft de la Cour d'appel releva que la notion de « résidence habituelle » n'avait jamais été examinée auparavant par le tribunal, et poursuivit en ces termes :

> [Traduction]
>
> L'une des raisons militant en faveur de l'adoption de cette nouvelle expression, selon les réputés auteurs de l'ouvrage *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 10e édition, (1980), p. 144, était d'éviter les règles strictes et arbitraires qui en étaient venues à entourer la notion de « domicile ». Bien que la notion de « domicile » s'apparente davantage à la question de savoir s'il y a intention future de vivre ailleurs, l'expression « résider habituellement » fait exclusivement référence à l'intention présente de résider. L'animus (volonté), en l'occurrence, est plus faible[...]
>
> Un certain nombre d'auteurs [...] ont situé la notion de « résidence habituelle » à mi-chemin entre « résidence » et « domicile », dans l'application des critères nécessaires pour établir ce qu'il en est du lieu de résidence. Le critère de l'intention n'a pas la même importance que lorsqu'il s'agit de déterminer le « domicile », mais il peut avoir une incidence dans certains cas. Dans *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 10e édition, (1980), p. 144-145, on peut lire :
>
> > Il est évident que la « résidence habituelle » doit pouvoir être distinguée de la simple « résidence ». L'adjectif « habituelle » fait davantage référence à la nature de la résidence qu'à sa durée. Bien que l'on ait dit que la notion de résidence habituelle signifie « une présence physique régulière qui doit avoir une certaine durée, dans le temps », nous estimons que la durée de la résidence, antérieure ou prospective, ne représente que l'un des nombreux facteurs pertinents; il n'est pas obligatoire que la résidence ait été d'une durée minimale particulière[329].

Il est intéressant de constater, à l'examen de cette jurisprudence, que le juge en chef de la Cour d'appel Laycraft ait tenu compte de l'arrêt *R. v. Barnet London Borough Council, Ex p. Nilish Shah*[330], dans laquelle le lord-juge Scarman de la Chambre des Lords d'Angleterre a adopté la conclusion du lord-juge Denning, de la Cour d'appel, conclusion selon laquelle « résider ordinairement » signifie que « la personne doit y résider de manière habituelle et normale ». Le juge en chef Laycraft formula les observations suivantes à cet égard :

329 *Adderson v. Adderson* (1987), 36 DLR (4th) 631 (Cour d'appel de l'Alberta), p. 633-634

330 *R. v. Barnet London Borough Council, Ex p. Nilish Shah*, [1983] 2 AC 309 (HL), confirmant [1982] QB 688 (CA)

[Traduction]
Le lord-juge Scarman [...] a dit, p. 342, que l'adverbe « habituellement » dénote que « le lieu de résidence a été adopté volontairement, et à des fins déterminées ». À propos de l'expression « à des fins déterminées », il ajoutait, p. 344 :

> Il doit exister, dans une certaine mesure, une intention définie. L'intention peut être simple, comme elle peut être multiple. Elle peut être particulière ou générale. Tout ce que la loi exige en cette matière est qu'il y ait intention définie. Cela ne veut pas dire que le « proposant » entende y résider indéfiniment; en fait son intention, tout en étant définie, peut revêtir un caractère limité dans le temps. Les études, les affaires ou le métier, l'emploi, la santé, la famille ou simplement l'appréciation du lieu, nous viennent à l'esprit comme étant des raisons courantes pour choisir un lieu de résidence régulier. Il peut par ailleurs en exister de nombreuses autres. La seule chose nécessaire en rapport avec l'intention de vivre à un endroit en particulier est qu'il y ait un degré suffisant de continuité pour que l'on puisse proprement parler d'une intention définie.

Le mot « habituel » a été utilisé dans cette cause simplement comme qualificatif précisant la nature du lieu de résidence ordinaire. Je n'estime pas utile de considérer les deux termes comme étant équivalents. Le plaidoyer du lord-juge Scarman au sujet des « fins définies » est, toutefois, utile en tant que facteur dans l'examen de la présente intention, en ce qu'elle s'applique à la notion de « résidence habituelle »[331].

Après avoir fait référence à d'autres textes et à d'autres affaires, le juge en chef Laycraft concluait :

[Traduction]
J'adopte les vues des auteurs, qui, bien qu'ayant employé des termes différents, déclarent que l'expression « résidence habituelle » fait référence à la qualité de l'état de résident. La durée peut être un facteur à prendre en considération, selon les circonstances. La résidence suppose une intention moins marquée que ce n'est le cas pour le domicile; l'idée de résidence habituelle se situe à mi-chemin entre le domicile et la résidence, et dénote des liens un peu plus durables que dans le cas de la résidence. À mon point de vue, il n'est pas souhaitable, et en fait pas possible, de chercher à mesurer la durée nécessaire. Tous les facteurs révélateurs d'une intention plus ou moins présente de permanence doivent être soupesés[332].

En résumé, nous concluons, après consultation de ces précédents, que le lieu de résidence « habituelle » d'une personne désigne le lieu vers lequel cette personne retourne de façon habituelle avec un degré de continuité suf-

331 *Adderson v. Adderson* (1987), 36 DLR (4th) 631 (Cour d'appel de l'Alberta), p. 635.
332 *Adderson v. Adderson* (1987), 36 DLR (4th) 631 (Cour d'appel de l'Alberta), p. 636.

fisant pour que l'on puisse parler d'un lieu de résidence établi, et que cette personne ne cessera pas d'y avoir résidence habituelle, en dépit « d'absences temporaires, occasionnelles ou accidentelles ». Bien que la notion de résidence habituelle suppose « une présence physique régulière qui doit durer un certain temps », il n'existe pas de période de temps minimale fixe, et la durée de résidence, antérieure ou à venir, n'est que l'un des nombreux facteurs pertinents, la qualité de la résidence étant l'élément principal à considérer. Pour nous, il est difficile d'affirmer qu'il existe une différence importante entre résider « habituellement » et « ordinairement » et, de la même façon, nous ne sommes pas certains que la distinction entre les deux puisse avoir quelque incidence sur les faits en cause ici. En dépit des preuves montrant que les huit votants admissibles se déplaçaient fréquemment, pour se livrer à leur mode de vie traditionnel de chasse et de piégeage, personne ne semble contester le fait que, de façon générale, il existait des lieux où ces personnes résidaient habituellement, à l'époque où a eu lieu la cession de 1928. La vraie question est celle de savoir si ces lieux étaient situés « près » de la réserve en question.

Les conseillers juridiques des deux parties s'entendent pour dire que la question de la proximité est relative, mais au-delà de cela, ils ne s'entendent pas sur la façon dont il faudrait l'interpréter. La Première Nation fait valoir que la notion de proximité est ambiguë et incertaine et, cela étant, il faudrait dans l'esprit de l'arrêt *Nowegijick*, et en raison même de son caractère incertain, trancher la question en faveur des Indiens. Compte tenu du fait que le conseiller juridique des requérants fait valoir que l'intention de la *Loi sur les Indiens* est de protéger les terres de réserve pour les membres de la bande des générations à venir, alors les procédures par lesquelles on autorise la cession de réserves devraient être observées de manière stricte, en réduisant le nombre des personnes qui sont autorisées à assister à des assemblées de cession et à voter. Dans cet esprit, le conseiller juridique de la requérante fait valoir que :

> [Traduction]
> [...] « près » [...] est un terme qui devrait être défini et compris comme partageant des caractéristiques communes avec des thèmes similaires comme « proche », « voisin », « adjacent », « contigu », « bordant », « attenant », ou « avoisinant ». S'ils [les membres de la bande] vivaient à Berwyn, s'ils vivaient à Brownvale et détenaient un intérêt ou avaient une activité dans la réserve, oui. Mais à Eureka River, à Gage, qui se

trouve de l'autre côté de Fairview, à Spirit River ou à l'ouest de Spirit River? Nous ne pensons pas que ces endroits soient proches. Pas du tout[333].

En d'autres termes, la Première Nation fait valoir que [traduction] « l'expression ' près ' devrait être interprétée de manière étroite et que son application devrait se limiter à un Indien résidant à l'extérieur de la réserve, mais très près de cette dernière »[334]. Ce point de vue concorde, d'après le conseiller juridique, avec celui qui est exprimé dans des précédents comme *R. v. Lewis*[335] et *Mitchell c. Bande indienne Peguis*[336], dans lesquels, des expressions comme « dans la réserve » signifient résider dans les limites territoriales de la réserve[337].

Le point de vue du Canada à cet égard est à l'opposé; le Canada considère en effet que « près », tout en étant un terme relatif, ne fait référence à aucune distance particulière. Au contraire, lorsqu'il faut déterminer si un Indien réside habituellement près d'une réserve, il faudrait dans chaque cas examiner les faits[338], et tenir compte de facteurs comme le mode de vie pratiqué par les membres de la bande, et les distances qu'il faut parcourir pour pratiquer ce mode de vie[339]. Dans le cas présent, le conseiller juridique fait valoir que les importantes distances parcourues par des membres de la bande pour pratiquer la chasse et le piégeage pendant une bonne partie de l'année « étaient comparables ou même supérieures à la distance qui sépare le lieu où ces personnes résidaient habituellement et les réserves de la bande »[340]; en d'autres mots, par comparaison avec les distances que parcouraient les membres de la bande à la recherche de gibier, les distances entre la réserve et les lieux de résidence habituelle respectifs des membres pourraient être considérées comme « proches ». D'après le conseiller juridique de la Première Nation :

[Traduction]

Ce que je veux dire, c'est que même si des personnes qui étaient des membres de la bande fréquentaient un vaste secteur où elles pratiquaient le piégeage, ainsi que la chasse et la pêche, secteur ayant pu inclure les réserves en question ou tout au moins

333 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 101 (Jerome Slavik).
334 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 52.
335 *R. v. Lewis*, [1993] 5 WWR 608 (BCCA).
336 *Mitchell c. Bande indienne Peguis* (1990), 71 DLR (4th) 193 (CSC).
337 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 51.
338 Bruce Becker, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, Revendications particulières, à Jerome N. Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 28 mai 1997, p. 3 (Pièce 14 de la CRI).
339 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 25.
340 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 26.

> se trouver à égale distance des points où ils pratiquaient la chasse et le piégeage, je serais porté à dire qu'une définition plus large du terme « près » aurait pour effet d'élargir la base des personnes admissibles à voter, ce qui aurait plus de sens.
>
> Je suis conscient que les requérants feront valoir qu'en fait cela aurait l'effet opposé, puisque, en restreignant la liste des votants aux personnes qui résident habituellement [dans la réserve], il s'ensuivrait que dix personnes qui sont membres de la bande et qui vivent à Toronto ne pourraient pas vendre une réserve contre la volonté de cinq ou six résidents de la bande, qui vivent dans la réserve, et qui utilisent cette dernière. Car, telle est l'intention générale du requérant.
>
> Je serais d'accord dans le cas qui nous occupe. Je veux dire que si vous avez un certain nombre de personnes qui n'ont aucun lien avec ces réserves et qui vivent à Toronto, en pareil cas, la notion de proximité a son sens. Tandis que dans le cas qui nous occupe, ils se trouvent tous dans la région visée. J'oserais dire qu'il est plus sensé d'avoir en main une liste de votants plus importante, plutôt qu'une liste réduite à deux personnes, comme les requérants proposent. Deux personnes pourraient céder une réserve, dont la population est de 53 personnes, et c'est précisément ce que réclament les requérants, dans leur mémoire[341].

Le conseiller juridique de la Première Nation conclut qu'il serait ironique de voir que [traduction] « la raison même qui inciterait des membres de la bande à rechercher une cession, à savoir l'utilisation insuffisante, démontrée par le fait de ne pas résider de façon habituelle dans la réserve, se révélerait être un obstacle technique, propre à empêcher le libre exercice du choix fait par cette bande de céder sa réserve »[342].

En réponse à cette conclusion, la Première Nation fait valoir que la démarche adoptée par la Couronne de considérer la notion de « proximité » sous l'angle des habitudes de déplacement de la bande empêcherait d'en arriver à une définition de la notion de proximité qui pourrait être appliquée de manière cohérente ou uniforme à diverses circonstances, et, cela étant, cette démarche serait « carrément axée sur les résultats recherchés et contraire à la *Loi* »[343].

La tâche de la Commission en ce qui concerne cette question est plutôt difficile car, essentiellement, on nous demande de décider ce que veut dire le mot « près », ou, peut-être plus exactement, d'indiquer jusqu'à quel point d'éloignement on peut encore parler de « proximité ». Les parties semblent s'entendre pour dire que les membres de la bande qui résident à Toronto ne seraient pas considérés comme résidant « près » de la réserve, mais on ne

341 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 181-182 (Perry Robinson).

342 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 26; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 184 (Perry Robinson).

343 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 53; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 101 (Jerome Slavik).

s'entend pas sur le point où on pourrait tracer une ligne en fonction de laquelle les personnes d'un côté seraient considérées comme suffisamment « près » pour être habilités à voter à une assemblée de cession, alors que ceux qui sont de l'autre côté n'y seraient pas admissibles. Nous estimons qu'il serait arbitraire de déterminer une distance donnée qui s'appliquerait à tous les cas, étant donné que la situation particulière des diverses bandes peut présenter de grandes différences. Nous ne sommes pas d'accord avec la Première Nation, lorsque cette dernière affirme que « près » devrait avoir un sens s'approchant de mots comme « adjacent » ou « contigu », étant donné que ces termes dénotent un degré de proximité qui était irréaliste, compte tenu des antécédents de la bande et de son mode de vie.

Pareille conclusion n'a pas pour effet, comme le laisse entendre le conseiller juridique de la Première Nation, de s'écarter du principe énoncé dans l'arrêt *Nowegijick* selon lequel les expressions douteuses doivent être résolues en faveur des Indiens. Comme nous l'avons indiqué dans notre rapport concernant la revendication de droits fonciers issus d'un traités de la Première Nation de Kahkewistahaw, une expression vague peut avantager une bande dans un cas, mais en désavantager une autre :

> Nous ne considérons pas que l'utilisation de la date du premier arpentage de préférence à la date de sélection soit « clairement préjudiciable aux Indiens », ou que l'utilisation de la date de sélection « garantirait que tous les Indiens recevraient des terres et seraient traités de manière équitable, juste et cohérente. » Il est inexact de dire qu'une approche est exclusivement favorable aux Indiens et que l'autre leur est exclusivement préjudiciable. Le calcul de la population d'une bande à la date de sélection porterait préjudice à la bande si cela coïncidait avec une période où sa population augmente. De la même manière, le calcul de la population à la date du premier arpentage favorisera la bande si sa population diminue[344].

De la même façon, dans certains cas, si on s'en tenait à une interprétation étroite du terme « près », celle-ci pourrait se révéler avantageuse pour la bande, tandis que dans d'autres cas, une interprétation plus large pourrait jouer en sa faveur. Au fond, quelle que soit l'interprétation que l'on retienne, le choix en la matière doit être fait en fonction de principes, et non pas simplement en fonction de savoir quelle sera l'interprétation qui répondra le mieux aux besoins de la bande, dans sa situation particulière.

344 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw* (Ottawa, novembre 1996), (1998) 6 ACRI 21, p. 86.

Cela étant, nous estimons que le choix fait par le Canada de traiter la question de la proximité comme une question de fait qui doit être tranchée à la lumière des circonstances de chaque cas particulier est approprié, en particulier dans le cas du Traité 8, où le Canada et les Indiens ont tous deux reconnu depuis la date même du traité, que les membres de la bande engagés dans les activités traditionnelles de chasse, de pêche et de piégeage étaient peu susceptibles de demeurer physiquement proches de leurs réserves. Comme nous l'avons vu, le commissaire aux Indiens William Graham avait pris note de ce fait particulier, au cours de l'été 1928, comme en témoigne le paragraphe qui suit :

> [Traduction]
> Vous comprendrez qu'il n'est pas facile de réunir ces Indiens pour traiter avec eux. J'ai déjà soulevé la question en ce qui concerne la bande de Swan River, et je constate, *qu'en ce moment, ils sont dispersés un peu partout dans la région*, certains travaillant pour des fermiers, d'autres dans des sections et d'autres étant employés à la construction de la route. *Tous se trouvent à des distances plus ou moins grandes de leurs réserves*, si bien que lorsque nous réussissons effectivement à les réunir afin de discuter avec eux des modalités d'une cession, notre agent se doit d'être pleinement informé au sujet des vues du Ministère[345].

De la même manière, John Testawits déclarait :

> Et lorsque vous me demandez par exemple où j'ai passé l'hiver, vous savez, je trouve la question un peu bête, étant donné que je suis trappeur. Tout l'hiver, je pratique le piégeage et je ne reviens de cette activité qu'au moment de la chasse au castor, c'est-à-dire pas avant le 15 juin, et alors, vous me demandez où j'ai passé tout l'hiver. Vous vivez dans une cabane, vous vous occupez de votre aire de piégeage pendant tout l'hiver. Il n'y a nulle part où aller, vous vous occupez simplement de vos pièges et c'est tout. C'est là que vous restez, votre résidence se trouve là.
>
> *Personnellement j'avais 75 milles carrés comme territoire de piégeage* au nord-est de Hotchkiss, j'avais 7 cabanes, et je me déplaçais d'une cabane à l'autre. Et lorsque vous vous déplacez, vous ne parcourez pas une simple boucle; en effet, vous avez à traîner avec vous un toboggan absolument rempli d'écureuils gelés, vous devez les traîner avec vous jusqu'à la cabine suivante, et vous devez alors attendre qu'ils dégèlent, pour ensuite les écorcher, sans parler des renards, des lynx et de tous les animaux que vous capturez. C'est à cette activité que nous consacrons notre hiver. [...]

345 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au SGAAI, 19 juin 1928, MAINC, PARC, dossier 777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 208). Italiques ajoutés.

> Alors vous posez sans cesse la même question difficile, à savoir pourquoi vous restez là et, vous savez, où demeurez-vous en hiver. Il vit dans sa cabane, il s'occupe de son territoire de piégeage. C'est à cela qu'il consacre son temps jusqu'au 15 juin. *Nous y sommes restés jusqu'à ce que la chasse au castor prenne fin et c'est tout; par la suite, nous revenons et nous vivons dans un établissement, comme des gens civilisés*[346].

Nous retenons de ce témoignage et d'autres éléments de preuve soumis dans la présente affaire que les hommes de la Première Nation de Duncan s'adonnaient à des activités traditionnelles comme la chasse, la pêche et le piégeage pour assurer leur subsistance, et que ces activités les amenaient souvent à se rendre bien loin de leurs réserves. Lorsque la saison consacrée à la poursuite de gibier prenait fin, ces hommes retournaient généralement à leurs lieux de résidence respectifs où, pour les besoins de notre analyse, nous pourrions considérer qu'ils « résident habituellement ». La question de savoir si ces résidences habituelles se trouvaient suffisamment proches de la réserve en est une à laquelle il faut répondre cas par cas, pour chaque personne concernée, en tenant compte de l'utilisation générale que la bande fait de ses réserves, des habitudes de résidence de chaque individu, et de la mobilité des membres de la bande en tant que chasseurs et trappeurs comparativement au mode de vie plus sédentaire fondé sur l'agriculture qu'ont adopté les bandes vivant dans la région sud des Prairies. Telle est la tâche à laquelle nous allons maintenant nous employer.

Des Indiens qui n'étaient pas admissibles à voter ont-ils assisté à l'assemblée de cession et y ont-ils voté?

Dans l'ensemble, le Canada estime que tous les membres de la bande dont le nom figure sur la liste des votants établie par William Murison, et en particulier les cinq personnes qui ont voté à l'assemblée de cession du 19 septembre 1928, résidaient dans les réserves de la bande de Duncan ou près de ces dernières, et y détenaient des intérêts, et que ces personnes pouvaient conséquemment assister à une assemblée et étaient habilités à voter[347]. Toutefois, le conseiller juridique du Canada fait en outre valoir, se fondant en cela sur les motifs invoqués par le juge Killeen dans l'affaire *Chippewas de Kettle et Stony Point*, que même si une ou plusieurs des cinq personnes en question étaient en fait inadmissibles, leur présence et leur participation au vote sur la

346 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 34-35) (John Testawits). Italiques ajoutés.

347 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 25-26.

cession, à la lumière des faits en cause, n'auraient pas nécessairement pour effet d'invalider ou de vicier la cession[348].

À l'opposé, la Première Nation de Duncan soutient qu'aucun des sept membres de la bande figurant sur la liste des votants établie par William Murison ne résidait près des réserves en question[349], et que, parmi les cinq personnes qui ont voté, seuls Joseph et Eban Testawits utilisaient les réserves d'une manière ou d'une autre[350]. Si tel est le cas, et à supposer qu'il n'y ait pas eu de votants admissibles, alors la philosophie sous-jacente de la *Loi sur les Indiens*, qui est de préserver les terres pour les générations futures, aurait dû s'appliquer; la mesure la plus prudente et dans le meilleur intérêt de la bande aurait alors dû être d'empêcher la cession, en attendant que l'on puisse s'assurer de l'utilisation potentielle future qui serait faite des réserves par les futurs membres de la bande[351].

Par ailleurs, si l'expression « la réserve en question » peut désigner l'une quelconque des dix parcelles de terres de réserve que la bande possédait en 1928, alors la Première Nation est disposée à admettre que Samuel et Eban Testawits étaient habilités à voter à une assemblée de cession – mais uniquement s'il pouvait être démontré qu'ils utilisaient suffisamment la RI 151A (dans laquelle ils résidaient) ou l'une ou plusieurs des autres parcelles pour que l'on considère qu'ils y détenaient « un intérêt »[352]. Même dans ces circonstances, la Couronne n'aurait toujours pas pu obtenir l'assentiment nécessaire de la majorité à la cession, étant donné que seulement une de ces deux personnes (Eban Testawits) a voté, et que l'autre (Samuel Testawits) est connue pour s'être opposée à la cession[353]. En somme, la Première Nation affirme que les représentants de la Couronne ont permis à des personnes qui n'y étaient pas admissibles de participer au vote et de déterminer la position de la bande relativement à la cession[354], et que la cession devrait conséquemment être considérée comme nulle.

348 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 168-169 et 183 (Perry Robinson)

349 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 53

350 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 55 : « Il existe de nombreux éléments de preuve indiquant qu'Emile Legge [sic], John Boucher et James Boucher n'ont jamais utilisé de quelque façon que ce soit les réserves de Duncan »

351 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 55

352 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 50 et 55

353 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 104-105 (Jerome Slavik). L'affirmation du conseiller juridique selon laquelle Samuel Testawits s'était opposé à la cession est fondée sur le témoignage de John Testawits, déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 5 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4), mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 35-36; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 62-64 (Jerome Slavik)

354 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 69

En ce qui concerne l'argument du Canada inspiré de *Chippewas de Kettle et Stony Point* et selon lequel la présence de votants non admissibles et d'autres votants à une assemblée de cession n'invalide pas nécessairement la cession, la Première Nation réplique que la décision *Chippewas de Kettle et Stony Point* avait trait à la présence d'une tierce partie *non indienne* à une assemblée de cession, ce qui est une toute autre question; puisque le paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 interdit à certains *Indiens* de voter à une assemblée de cession, et comme la Cour fédérale d'appel, dans l'arrêt *Apsassin*, a conclu que les paragraphes 51(1) et (2) sont liés, cela signifie que le paragraphe (2), au même titre que le paragraphe (1), doit être considéré comme une exigence procédurière impérative[355]. D'après le conseiller juridique des requérants, le paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 était fondamental dans le but de préserver des terres de réserve pour des générations futures, en empêchant que ces terres soient perdues en raison des intérêts ou des appétits financiers individuels d'une personne se trouvant en situation de vulnérabilité ou animée par l'appât du gain[356].

Dans leurs mémoires respectifs, les parties demandent à la Commission de décider si des Indiens ayant assisté à l'assemblée de cession ou y ayant voté étaient inadmissibles à le faire, sous le régime du paragraphe 51(2). Si les personnes en question n'étaient pas inadmissibles, alors la cession serait considérée comme valable. Si certains des Indiens qui ont participé *étaient* effectivement inadmissibles, nous devrons alors déterminer si les dispositions du paragraphe 51(2) étaient *obligatoires* et revêtaient par conséquent un caractère impératif, en admettant que la cession serait invalide si ces dispositions n'étaient pas respectées, ou si elles étaient simplement *indicatives* et n'avaient aucune force obligatoire, ce qui aurait conséquemment pour effet de valider la cession, mais peut-être d'exposer le Canada à l'obligation d'accorder d'autres formes de compensation à la Première Nation.

Nous examinerons maintenant cas par cas la preuve et les arguments des parties en ce qui a trait aux huit adultes de sexe masculin membres de la bande de Duncan.

Joseph Testawits

Bien que la Première Nation ait fait valoir que Joseph Testawits n'avait pas assisté à l'assemblée de cession de 1928, nous avons déjà conclu, à la

355 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 217 (Jerome Slavik).
356 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 216 (Jerome Slavik).

lumière des faits qui nous ont été soumis, qu'il y avait en fait assisté et qu'il y avait voté en faveur de la cession.

Le conseiller juridique de la Première Nation fait valoir trois arguments l'amenant à conclure que la résidence habituelle de Joseph Testawits n'était pas située dans la réserve ni près de cette dernière :

> [Traduction]
> La résidence de Joseph se trouvait à Spirit River. Nous le savons en premier lieu parce que sa femme [Angela] était de la région. Deuxièmement, il s'était marié dans la même région et, troisièmement, ses enfants étaient nés à Spirit River. À cet égard, le document essentiel est le certificat de naissance de la fille de Joseph Testawits, née au printemps 1928. Sur le certificat, les parents ont indiqué que leur résidence se trouvait à Spirit River.
>
> Les parents se considéraient donc eux-mêmes comme des résidents de Spirit River, même s'il est probable que [Joseph Testawits] passait le plus clair de son temps au camp de Michel Testawits, situé à l'ouest de Spirit River. Cet endroit représentait une distance d'une centaine de milles ou presque par rapport aux réserves de Duncan. En faisant le tracé sur une carte, on se rend compte qu'il s'agissait d'une distance importante à l'époque, et c'est encore une distance importante aujourd'hui. C'est pourquoi, il se considérait subjectivement lui-même comme étant résident de Spirit River[357].

Les visites de Joseph chez des parents vivant dans la réserve pendant les mois d'été auraient pu constituer une *utilisation* de la réserve, mais elles n'étaient pas assimilables, affirme le conseiller juridique, au fait de résider *près* de la réserve[358].

Le Canada répond à cette affirmation en se référant à un élément de preuve tendant à indiquer que Joseph ait pu en fait résider dans la RI 151A, à l'époque de la cession. John Testawits a rappelé que celui-ci passait le plus clair de son temps chaque année, de septembre à juin, au camp de Michel Testawits, à l'ouest de Spirit River[359] mais, lorsqu'il ne pratiquait pas le piégeage à Spirit River, [traduction] « il vivait dans la réserve 151A » et en fait, y passait le plus clair de son temps[360]. John a également indiqué que, même si Joseph pratiquait le piégeage à Spirit River pendant les mois d'hiver, sa femme Angela restait [traduction] « à la maison vraisemblablement »[361] – la

357 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 74-75 (Jerome Slavik)
358 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 102 (Jerome Slavik)
359 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 48) (John Testawits)
360 Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott menée à l'hôtel Mile Zero, Grimshaw (Alberta) », 15 août, 1995, p. 21 (Pièce 6 de la CRI, onglet B)
361 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 50) (John Testawits)

maison en question étant, selon le conseiller juridique, située dans la RI 151A. Le Canada a admis en preuve la déclaration de John Testawits voulant que Joseph n'était retourné dans la réserve qu'en 1929 ou 1930 et qu'il y avait construit l'une des cinq maisons dont John disait qu'elles étaient « toutes neuves » lorsqu'il est retourné dans la réserve en 1931[362]. Toutefois, le conseiller juridique fait également référence à l'entrevue menée avec Angela Testawits dans la réserve de Duncan en 1973, entrevue dans laquelle cette dernière déclarait [traduction] : « Mon fils était déjà grand lorsque mon mari a vendu les réserves. *Nous vivions déjà ici*, mais la vente des réserves a eu lieu à Fairview[363]. » Le conseiller juridique du Canada fait valoir que, comme la durée n'est pas le facteur déterminant pour établir le « lieu de résidence habituel », on peut affirmer que, même si Joseph a pu vivre loin de la réserve pendant une partie importante de l'année, à Spirit River, son intention à cette époque était de résider dans la réserve, compte tenu qu'il y retournait régulièrement pour retrouver sa femme, lorsque prenaient fin ses activités de piégeage. Même si Joseph Testawits résidait habituellement non loin de Spirit River et ne faisait que passer dans la réserve l'été, pendant que la chasse était au point mort, il résidait quand même près de la réserve, selon le point de vue du Canada, et était habilité à voter au sujet de la cession[364].

Eban Testawits

Les parties s'entendent pour dire que, jusqu'à son décès prématuré en 1931 ou 1932, Eban Testawits résidait dans la RI 151A[365]. En fait, le conseiller de la Première Nation estime que, parmi les cinq votants inscrits à la liste de Murison, Eban Testawits était peut-être le seul habilité à voter[366].

Samuel Testawits

Étant donné que Samuel Testawits n'a pas assisté à l'assemblée de cession et n'y a pas voté, la seule raison pour laquelle il devient nécessaire d'établir son lieu de résidence et son intérêt dans la réserve est de déterminer si les exi-

362 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 48 et 88) (John Testawits et Jerome Slavik)

363 Entrevue avec Angela Testawits, 5 décembre 1973, p. 3 (Pièce 6 de la CRI, onglet G)

364 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 25

365 Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott menée à l'hôtel Mile Zero, Grimshaw (Alberta) », 15 août 1995, p. 21-22 (Pièce 6 de la CRI, onglet B); transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 88) (Jerome Slavik); transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 75 (Jerome Slavik); transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 175 (Perry Robinson)

366 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 75 (Jerome Slavik)

gences énoncées à l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 concernant le quorum et l'assentiment de la majorité à une assemblée de cession ont été respectées. John Testawits a indiqué que Samuel vivait dans une maison en bois rond près du ruisseau dans la RI 151A, jusqu'à sa mort en 1933[367]. La Première Nation affirme qu'à l'exclusion d'Eban Testawits, Samuel était le seul homme membre de la bande et âgé de 21 ans à résider dans l'une des réserves de la bande[368]. Toutefois, en dépit du fait qu'il était le membre de la bande pour qui il aurait sans doute été le plus facile d'assister à l'assemblée de cession, Samuel était absent, un fait que, à la lumière de son apparente opposition à la cession, la Première Nation considère comme soulevant des doutes quant à la tenue même d'une assemblée de cession[369].

Le Canada ne soulève aucun argument concernant Samuel étant donné que, à son point de vue, la Première Nation a admis que Samuel résidait habituellement dans la réserve en question ou près de cette dernière, et qu'il y détenait un intérêt[370].

John Boucher

Les éléments de preuve concernant le lieu de résidence de John Boucher sont contradictoires. John Testawits, qui n'a jamais rencontré ni connu John Boucher, a néanmoins déclaré que la résidence permanente de John Boucher était une maison en bois rond située dans la partie sud-ouest de la RI 151A[371]. Et il a même ajouté :

> [Traduction]
> John Boucher est décédé avant que je revienne chez moi en 1931. À cette époque, il était déjà très vieux. James Boucher occupait la maison de John, lorsqu'il est décédé. Lorsque que je suis revenu de la mission de Grouard en 1931, je me rappelle très clairement que James Boucher vivait dans une maison en bois rond dans la réserve indienne n° 151A, qui avait été la résidence de John Boucher. Pour autant que je puisse me rappeler, avant 1928, ni John ni James Boucher n'avaient vécu dans l'une quelconque des réserves situées près de la rivière [RI 151B à RI 151G]. Ils vivaient à l'année dans une maison en bois rond située dans la partie sud-ouest de la RI 151A[372].

367 Entrevue avec Ben Basnett, 25 février, 1992, p. 34 (Pièce 6 de la CRI, onglet A); Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 3 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4)
368 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 29
369 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 29
370 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 175 (Perry Robinson)
371 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 3 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4)
372 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 7 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4)

La déclaration qui précède paraît contradictoire en regard de la déclaration solennelle faite par le fils de James Boucher et petit-fils de John Boucher, Ben Boucher :

[Traduction]

4. Mon grand-père était John Boucher, qui était membre de la bande indienne de Duncan. Il vivait à 2½ milles au nord de Gage, non loin d'un secteur que l'on appelait Hay Lake [également appelé Moss Lake] [...]

6. Si ma mémoire est bonne, mon grand-père n'a jamais vécu dans la réserve indienne de Duncan. En 1928, il vivait près de Hay Lake, au nord de Fairview.

7. Mon grand-père avait 85 ans à son décès, au cours de l'hiver 1936-37. Il a été enterré près du chemin de fer du secteur de Gage, un mille à l'ouest de l'endroit où il vivait[373].

De la même manière, Ted Knott a relaté avoir vu John Boucher pour la dernière fois au cours de la période de 1932 à 1934 à Moss Lake, l'endroit où Knott a toujours vu Boucher et a toujours pensé qu'il vivait[374]. La Commission relève également que, dans les 33 années qui ont suivi la signature du Traité 8 en 1899, jusqu'à la dernière année où il a touché ses annuités, soit 1931, John Boucher a été payé 16 fois au cours de ces années, et il l'a été dans la région de la RI 152, notamment 14 fois à Dunvegan et une fois à Hay Lake et une autre à Fairview. Les 17 autres années, il aurait apparemment été payé à Peace River Landing (trois fois), à Peace River Crossing (neuf fois), dans la réserve de Duncan (deux fois), et une fois à Grouard, à Vermilion et à Old Wives Lake, respectivement[375].

Après avoir examiné l'ensemble des éléments de preuve qui précèdent, avant les plaidoiries de la présente enquête, le Canada écrivait :

[Traduction]

Bien que, à la lumière des renseignements qui précèdent, on puisse prétendre que John Boucher résidait dans la RI 151A, les témoignages de Ben Boucher et de Ted Knott, de même que le fait que John Boucher recevait régulièrement ses annuités en vertu du traité dans les environs de la réserve de Beaver n° 152 et à Dunvegan, tandis que d'autres membres de la bande recevaient leurs annuités dans la réserve de Duncan, permettent de penser que John Boucher résidait probablement de manière habi-

373 Déclaration solennelle de Ben Boucher, 21 décembre 1995, p. 1-2 (Pièce 6 de la CRI, onglet D).
374 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 30 et 76) (Ted Knott).
375 Listes des bénéficiaires du traité, bande de Duncan, 1910-1936, Archives provinciales de l'Alberta (Documents de la CRI, p. 716-783); base de données comparative des listes de bénéficiaires (Pièce 15 de la CRI, vol. 1).

tuelle dans la région de Moss Lake. Toutefois, nous estimons que cet endroit est situé « près » de la réserve [...] et qu'il était admissible à voter au sujet de la cession[376].

Selon le conseiller juridique du Canada, Moss Lake se trouve à environ un mille de Fairview, et Fairview se trouve à environ 18 milles (29 kilomètres) de la RI 151A[377].

D'après la Première Nation, toutefois, John Boucher ne résidait pas dans les réserves de la bande et n'utilisait pas ces dernières, et il n'avait aucun lien ou rapport avec ces réserves[378]. En outre, la résidence de Boucher n'est pas mise en doute, puisque le Canada a reconnu qu'il avait résidé dans la région de Moss Lake en 1928. Selon le conseiller juridique de la requérante, ses véritables liens se trouvaient avec la bande de Beaver, étant donné qu'il a vécu et est mort à Moss Lake dans la RI 152 et qu'il s'est marié avec la fille du chef de la bande de Beaver[379]. En somme, la Première Nation fait valoir que John Boucher, son fils James et les frères Leg [traduction] « étaient des exemples classiques d'Indiens qui figuraient sur la liste des membres de la bande, mais qui ne résidaient pas près de cette dernière et qui ne détenaient certainement aucun intérêt » dans la réserve[380].

James Boucher

John Testawits a relaté qu'en 1931, James Boucher vivait dans une maison en bois rond dans la RI 151A, maison qui avait été la résidence de John Boucher[381]. Il a également déclaré que James Boucher a résidé dans la RI 151A pendant la majeure partie de sa vie[382], qu'il a vécu au moins une partie de sa vie dans l'une des cinq maisons construites en 1929 ou 1930. Il semble que la maison ait initialement été occupée par Annie Laprete[383], et que James Boucher n'y ait pas emménagé avant le décès de cette dernière au début des

376 Bruce Becker, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, Revendications particulières à Jerome N. Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 28 mai 1997, p. 10 (Pièce 14 de la CRI).

377 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 180 (Perry Robinson).

378 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 55 transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 101 (Jerome Slavik).

379 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 71-72 (Jerome Slavik).

380 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 101 (Jerome Slavik).

381 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 7 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4).

382 Entrevue avec Ben Basnett, 25 février 1992, p. 35 (Pièce 6, de la CRI, onglet A); Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott menée à l'hôtel Mile Zero, Grimshaw (Alberta) », 15 août 1995, p. 22 (Pièce 6 de la CRI, onglet B).

383 La graphie du nom d'Annie Laprete a changé selon les listes de bénéficiaires au fil des ans, mais il s'agit sans aucun doute de la même Anna LaPretre dont il est question plus loin dans le présent rapport dans un extrait de la déclaration solennelle de John Testawits : Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 3 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4).

années 1930[384]. Cet élément d'information semble concorder avec la déclaration solennelle de Ben Boucher :

[Traduction]

3. Mon père est James Boucher et ma mère, Justine, était une Indienne beaver provenant de la région de Moss Lake, non loin de l'emplacement actuel de la ville de Fairview [...]

8. Mon père est né à Fairview. En 1928, mon père, James Boucher, vivait à Moss Lake, dans la réserve indienne de Beaver nº 152. C'est là qu'il vivait lorsque je suis parti pour l'école de la mission de Grouard, en 1933. Il a déménagé dans la réserve de Duncan en 1933 ou 1934, à l'époque où je fréquentais l'école. Cela m'a été dit par ma soeur Mary, à Grouard.

9. À l'âge de 10 ans, je suis entré à l'école de la mission, à Grouard. Lorsque je revenais de Grouard pour les vacances d'été, je vivais avec mon père dans la réserve indienne de Duncan. J'ai terminé mes études à l'âge de 17 ans, au terme de ma 10e année.

10. Je suit métis, étant donné que mon père et moi avons obtenu notre émancipation de la bande de Duncan. J'ai quitté la réserve de Duncan en 1938[385].

Dans l'entrevue qu'il a donnée le 25 février 1992, Ben Basnett a indiqué que James Boucher « ne vivait à aucun endroit en particulier » et qu'il se contentait de camper, où bon lui semblait, qu'il passait ses hivers dans le nord et « et qu'ils revenaient à Fairview, où ils passaient l'été »[386]. Ted Knott a relaté que James Boucher « passait beaucoup de temps » à Hay Lake, au nord de Gage[387].

Le Canada fait valoir ce qui suit, en réponse aux témoignages qui précèdent :

[Traduction]

La déclaration de Ben Boucher, appuyée dans une mesure limitée par la déclaration de Ted Knott et de Ben Basnet, et par le fait que James Boucher est né à Fairview, qu'il s'est marié avec une femme de la bande de Beaver et qu'il touchait régulièrement ses annuités en vertu du traité dans les environs de la réserve nº 152 de Beaver et de Dunvegan, permet de penser que James Boucher résidait probablement de manière habituelle dans la région de Moss Lake. Toutefois, nous estimons que cet

384 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 48-49) (John Testawits).
385 Déclaration solennelle de Ben Boucher, 21 décembre 1995, p. 1-2 (Pièce 6 de la CRI, onglet D).
386 Entrevue avec Ben Basnett, 25 février 1992, p. 26 (Pièce 6 de la CRI, onglet A).
387 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 51) (Ted Knott).

endroit se trouve « près » de la réserve, pour les raisons mentionnées précédemment, et qu'il était habilité à voter au sujet de la cession[388].

La Première Nation soutient que James Boucher n'a pas résidé dans les réserves de Duncan, qu'il n'en a fait aucune utilisation, et qu'il n'avait aucun lien ou affiliation avec ces dernières[389]. La Première Nation fait plutôt valoir que James était marié avec une femme de la bande de Beaver, qu'il n'a déménagé dans les réserves de Duncan qu'en 1933 ou 1934, qu'il n'y a résidé que pendant quelques années, avant d'être émancipé, en même temps que son fils Ben, et qu'il était lié par mariage, par son lieu de résidence et par ses liens sociaux avec la bande de Beaver. Étant donné que le Canada reconnaît que James Boucher résidait dans la région de Moss Lake en 1928, la Première Nation invite la Commission à conclure qu'il ne résidait pas dans les réserves de la bande ni près de ces dernières, et qu'il n'y détenait aucun intérêt[390].

Emile Leg

La personne qui suscite le plus de controverse dans le cadre de la présente enquête est Emile Leg. Ben Basnett a indiqué qu'Emile [traduction] « ne vivait nulle part en particulier », mais qu'il [traduction] « montait simplement un tipi, à un endroit ou à un autre, et qu'il y restait ». Toutefois, il a également déclaré qu'Emile se trouvait constamment dans les réserves indiennes de Beaver, à Eureka River ou à Fairview, et qu'il a vécu presque toute sa vie dans la région d'Eureka River, à environ 70 milles de Berwyn et de la RI 151. Pour ce qui est de savoir où Emile pratiquait le piégeage, [traduction] « on les voyait revenir au printemps et personne ne savait où ils allaient, la moitié du temps »[391]. Il a dit croire qu'Emile a vécu pratiquement toute sa vie dans la région d'Eureka River, où il pratiquait le piégeage[392].

De la même manière, Ted Knott a indiqué qu'Emile vivait non loin de Worsley, qui se trouve à l'ouest d'Eureka River, à environ 80 milles de la région de Grimshaw/Berwyn[393]. Il a relaté qu'Emile pratiquait le piégeage à Hay River, soit au nord et à l'ouest de Worsley, et qu'il revenait au poste de traite de Herb Lathrop, à Worsley, pendant une partie de l'été. Emile passait

388 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 44.
389 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 101 (Jerome Slavik).
390 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 72 (Jerome Slavik).
391 Entrevue avec Ben Basnett, 25 février 1992, p. 8, 10 et 13-14 (Pièce 6 de la CRI, onglet A).
392 Déclaration solennelle de Ben Basnett, 7 juillet 1992, p. 1 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 5).
393 Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott menée à l'hôtel Mile Zero, Grimshaw (Alberta) », 15 août 1995, p. 8 (Pièce 6 de la CRI, onglet B).

en outre une partie de chaque été à cueillir des baies à Fort St. John, avant de retourner au poste de Lathrop, à la fin d'août, pour acheter des fournitures et ensuite retourner dans le nord à son aire de piégeage pour l'hiver[394]. Knott devait d'ailleurs ajouter ceci :

[Traduction]

6. Pendant les années où j'ai connu Emile Leg, je crois que les habitudes que j'ai décrites précédemment fournissent une idée assez juste de ses activités et de ses déplacements tout au long de l'année. Personnellement, je crois qu'Emile Leg n'avait aucun lieu de résidence fixe, qu'il pratiquait le mode de vie traditionnel des Indiens, c'est-à-dire qu'il se déplaçait dans certains secteurs du nord de l'Alberta et du nord-est de la Colombie-Britannique. Ces régions sont toutes situées à une distance considérable des réserves indiennes où les membres de la bande de Duncan résidaient.

7. J'ai fréquenté la réserve indienne de Duncan toute ma vie, et je n'ai jamais vu Emile Leg dans la réserve. À ma connaissance, Emile Leg n'a jamais résidé dans les réserves indiennes mises de côté à l'usage et au profit de la bande de Duncan.

8. Je crois qu'Emile Leg n'avait aucun lien étroit avec quelque bande que ce soit, et qu'il menait une vie de nomade, apparentée au mode de vie traditionnel indien[395].

Les éléments qui précèdent concordent avec les déclarations de John Testawits selon lesquelles il connaissait effectivement Emile Leg, et pas seulement pas l'intermédiaire de sa mère, laquelle lui avait dit que les frères Leg étaient des interprètes pour les agents des Indiens et que, de ce fait, ils ne faisaient que passer dans les réserves de Duncan, et n'y vivaient pas[396]. Selon lui, « le lieu de résidence » d'Emile se trouvait à Eureka River[397], où il vivait la plupart du temps, et Émile appartenait à la bande de Beaver[398].

La Première Nation fait valoir qu'Emile et Francis Leg ont adhéré au traité en tant que membres de la bande de Beaver en 1900 et qu'ils sont ensuite passés à la bande de Duncan, en même temps que leur mère veuve, en 1905. Lorsqu'Emile est décédé, à 34 ans, à Eureka River, il avait vécu à cet endroit

394 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 21) (Ted Knott); déclaration solennelle de Ted Knott, 25 septembre 1992, p. 2 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 6).

395 Déclaration solennelle de Ted Knott, 25 septembre 1992, p. 2 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 6).

396 Entrevue avec Ben Basnett, 25 février 1992, p. 23 (Pièce 6 de la CRI, onglet A); transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 72-73) (John Testawits); déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 8 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4).

397 Commission des revendications des Indiens, « Entrevue avec les anciens John Testawits et Ted Knott menée à l'hôtel Mile Zero, Grimshaw (Alberta) », 15 août 1995, p. 9 (Pièce 6 de la CRI, onglet B).

398 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 43) (John Testawits).

pendant presque toute sa vie adulte, n'ayant jamais vécu dans les réserves de Duncan proprement dites ou n'en ayant jamais fait usage[399]. Pour résumer, le conseiller juridique de la Première Nation soutient qu'Emile Leg n'a pas résidé près de ces réserves et n'y détenait aucun intérêt, ce qui le rendait inadmissible à participer à l'assemblée de cession de 1928[400].

Pour sa part, le Canada reconnaît qu'Emile Leg s'est marié avec une femme de la bande de Beaver en 1914 et qu'il a reçu ses annuités en vertu du traité pendant presque toute la décennie des années 1920 ayant précédé la cession, à Dunvegan ou dans la réserve de Beaver. Le conseiller juridique du Canada admet en outre qu'Emile est décédé à Eureka River en 1934, après avoir vécu dans le district pendant 16 ans, et qu'il fut inhumé dans la réserve indienne de Clear Hills de la bande de Horse Lake (qui faisait auparavant partie de la bande de Beaver), au nord d'Eureka River. Néanmoins, soutenant qu'une « interprétation plus large du mot ' près ' a du sens », le conseiller juridique conclut :

> [Traduction]
> À la lumière des renseignements qui précèdent, il semble vraisemblable qu'Emile Leg ait résidé de façon habituelle dans la région de Clear Hills/Worsley. Toutefois, nous sommes d'avis que l'endroit où il vivait était situé « près » de la réserve [...] et qu'il était habilité à voter au sujet de la cession[401].

Francis Leg

Comme Samuel Testawits, Francis Leg n'a pas assisté à l'assemblée de cession ou n'y a pas voté, mais il est nécessaire de tenter de déterminer s'il était admissible à le faire, afin d'établir si les dispositions de l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 concernant le quorum et l'assentiment de la majorité ont été respectées. Malheureusement, les éléments de preuve concernant Francis Leg sont minces. Ainsi que nous l'avons déjà vu, John Testawits se rappelle avoir entendu sa mère lui dire que les Leg ne vivaient pas dans la réserve de Duncan, et qu'ils ne s'y rendaient que lorsque la chose était nécessaire, pour servir d'interprètes à l'agent des Indiens[402]. Testawits ne connaissait pas Francis Leg, mais savait de lui qu'il était un membre de la

399 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 74 (Jerome Slavik); transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 85-86) (Jerome Slavik).
400 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 101 (Jerome Slavik).
401 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 38-40; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 181 (Perry Robinson).
402 Entrevue avec Ben Basnett, 25 février 1992, p. 23 (Pièce 6 de la CRI, onglet A).

bande de Beaver, et non de la bande de Duncan[403]. Ni Basnett, ni Ted Knott n'on pu fournir de renseignements additionnels concernant Francis Leg.

La Première Nation fait valoir que, comme dans le cas d'Emile Leg, Francis n'était pas lié ni n'avait de rapports avec la bande de Duncan et que ce dernier ne résidait pas dans la réserve et ne l'utilisait pas non plus[404]. En fait, la Première Nation va jusqu'à dire [traduction] qu'« il n'existe pas d'élément de preuve indiquant que Francis Leg ait jamais résidé dans la réserve de Duncan, [...] que son lieu de résidence était inconnu »[405], et que, conséquemment, il ne résidait pas près de la réserve et n'y détenait pas d'intérêt. Ici encore, le Canada rétorque que, pour peu que l'on interprète le terme « près » de manière large, Francis Leg peut à juste titre être considéré comme un votant admissible[406].

Alex Mooswah

Les éléments de preuve sont encore plus minces en ce qui concerne Alex Mooswah que pour Francis Leg, et les éléments de preuve dont nous disposons sont contradictoires. Ted Knott soutient avoir connu Mooswah lorsque ce dernier était au début de la vingtaine, et qu'il a vu Mooswah pour la dernière fois au poste de Ben Basnett à Eureka River. Toutefois, à un certain moment pendant sa déposition, Knott a laissé entendre que cela s'était passé en 1923 ou 1924, et dans un autre passage, il a indiqué que c'était peut-être pendant l'été ou l'automne 1935[407]. L'examen de la liste annuelle des bénéficiaires du traité révèle que, suite au décès de son père Modeste Mooswah pendant l'épidémie de grippe de 1919, Alex Mooswah a continué de percevoir ses annuités sous le numéro de Modeste, jusqu'en 1935. Il a touché ses paiements quatre fois avec son père à Dunvegan ou dans la réserve de Beaver, entre 1915 et 1919, mais les listes indiquent généralement qu'il a reçu ses paiements avec le reste de la bande de Duncan durant les années 20, y compris en 1928. Dans les années 30, il a régulièrement reçu ses annuités à Fort St. John (C.-B.).

À la lumière de ces renseignements, la Première Nation fait valoir qu'Alex Mooswah [traduction] « aurait peut-être dû figurer sur la liste des votants, alors qu'il n'y figurait pas »[408].

---

403 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 44) (John Testawits), déclaration solennelle de John Testawits, 5 décembre 1991, p. 8 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4)
404 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 101 (Jerome Slavik).
405 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 74 (Jerome Slavik).
406 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 181 (Perry Robinson)
407 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 33 et 78-79) (Ted Knott)
408 Transcription de la CRI, 6 septembre 1995 (Pièce 6 de la CRI, onglet C, p. 90) (Jerome Slavik).

Conclusion

La Commission est d'avis qu'en évaluant l'admissibilité de ces personnes, il est important de tenir compte des réalités propres à la région visée par le Traité 8, en 1928. Les gens de la bande de Duncan, comme les gens de bien d'autres bandes visées par le Traité 8, pratiquaient la chasse et le piégeage comme moyens de subsistance. Ces personnes étaient mobiles et se déplaçaient loin de chez elles chaque année pour entretenir leurs aires de piégeage et pour traquer le gibier. Bien qu'il soit possible que ces personnes n'aient pas vécu dans aucune des réserves, ni même à proximité d'une réserve, pendant le plus clair de n'importe quelle année, elles n'en retournaient pas moins à leurs réserves de temps à autre et y percevaient leurs annuités ensemble. En dépit de leur mode de vie nomade, la plupart de ces personnes considéraient toujours leurs réserves – et en particulier la RI 151A – comme étant leur « lieu de résidence », vers lequel elles étaient attirées, du fait de leur longue, bien que sporadique, association avec elles. Comme l'indiquait John Testawits dans sa déclaration solennelle du 3 décembre 1991 :

> [Traduction]
>
> 9. La famille de Duncan Testawits vivait dans la réserve numéro 151A avant le traité et y a vécu après le traité. Cette réserve était d'ailleurs connue sous le nom de « réserve de la famille de Duncan ». *Les membres de la famille et la communauté dans son ensemble s'éloignaient des différentes réserves et y revenaient à différentes époques de l'année.* Toutefois, la plupart d'entre eux y possédaient des résidences permanentes consistant en des constructions en rondins dans la réserve numéro 151A et visitaient les autres réserves. Les maisons en bois rond de la réserve 151A étaient occupées par John Boucher (coin sud-ouest), Anna La Pretre (au ruisseau), Joseph Testawits (coin nord-ouest), Julia Testawits (au ruisseau), Margaret ou Jimmy Testawits (fils de Joseph) (sud sud-ouest), et Samuel Testawits (au ruisseau)[...].
>
> 33. Je me souviens d'avoir entendu mon oncle Samuel me dire, et je me souviens très bien du moment, que *les gens se déplaçaient beaucoup et fréquemment.* Ils chassaient l'original au sud de Peace River et pratiquaient le piégeage dans la même région en hiver. Ils passaient les mois d'été dans la réserve 151A et une partie de leur temps dans la réserve 151, alors connue sous le nom de réserve de Berwyn. De plus, ils se déplaçaient fréquemment dans la région à la recherche de travail chez les rares colons qui étaient dans la région à cette époque[409].

409 Déclaration solennelle de John Testawits, 3 décembre 1991, p. 3 et 10-11 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 4).

Il ressort de ces déclarations que la RI 151A semblait former le point de rassemblement de la bande, et que les membres de cette dernière visitaient de temps à autre les autres parcelles de terres de réserve. À la lumière de ces faits, la Commission conclut qu'il serait inutile de triturer le sens des termes « détenir un intérêt » et « près » d'une manière qui priverait un grand nombre des personnes visées par le Traité 8, et en particulier les membres de la bande de Duncan, de pouvoir participer à une décision aussi importante que l'aliénation de leurs réserves.

À partir de la preuve et des arguments qui précèdent, nous avons tiré les conclusions qui suivent :

- Étant donné que les parties semblent convenir que Eban et Samuel Testawits résidaient habituellement dans la RI 151A et y détenaient un intérêt, nous concluons que, même si Eban est le seul des deux qui a vraiment assisté à l'assemblée de cession et y a voté, les deux avaient le droit de le faire.

- En ce qui concerne Joseph Testawits, John Testawits a affirmé que Joseph n'avait construit une maison dans la RI 151A et y avait emménagé qu'en 1929 ou 1930, mais Angela Testawits a déclaré que la famille avait déjà déménagé dans la réserve à l'époque de la cession, en 1928. Pour les raisons que nous avons déjà indiquées, nous considérons que le témoignage d'Angela a plus de poids et de pertinence. Les observations de John ne sont pas entièrement contradictoires, non plus, puisqu'une maison construite en 1928 pourrait toujours avoir eu l'air aussi neuve en 1931 lors du retours de John qu'une maison qui a été construite en 1929 ou 1930, et que, de toute façon, la famille aurait pu s'être déjà établie dans la réserve, même si la maison neuve en question *a été* construite au cours de l'une des deux années suivantes. Nous sommes également d'avis que le fait qu'une nouvelle maison ait été construite ou allait être construite témoigne de l'intention de Joseph Testawits, en date de 1928, de faire de la RI 151A son lieu de résidence permanente. Il est aussi à remarquer qu'Angela Testawits demeurait « à la maison » dans la RI 151A pendant que Joseph chassait et piégeait, mais qu'il revenait avec elle pendant la saison morte d'été. Nous concluons que Joseph Testawits résidait ordinairement dans la réserve ou près de celle-ci, et y détenait un intérêt, et qu'il était par conséquent habilité à voter à l'assemblée de cession de 1928.

- La preuve relative à Alex Mooswah est incomplète, mais la Commission a déjà conclu qu'il était membre de la bande et assez vieux pour être habilité à voter. La Première Nation affirme qu'il aurait dû être sur la liste des votants et la seule objection manifestée par le Canada a trait à son âge. Nous concluons donc que, au moment de la cession, il résidait ordinairement dans la réserve ou près de celle-ci, et y détenait un intérêt, ce qui le rendait habile à voter concernant sa cession.

- La Commission s'est penchée en détail sur la situation d'Emile Leg et de son frère Francis. Étant donné l'importance de permettre aux membres de la bande de participer aux procédures de cession touchant leurs terres de réserve, nous hésitons à exclure les frères Leg de la liste des personnes habilitées à voter en application du paragraphe 51(2) de la *Loi*

sur les Indiens de 1927. Néanmoins, nous devons conclure qu'ils n'étaient pas habilités à voter. Ils n'étaient tous deux membres de la bande de Duncan que de nom, car ils sont nés au sein de la bande de Beaver et étaient enfants lorsque cette bande a adhéré au Traité 8 en 1899. Ils sont passés à la bande de Duncan avec leur mère devenue veuve en 1905, mais ils ont vécu virtuellement toute leur vie d'adulte à Eureka River, près de la RI 152C de la bande de Beaver, à une distance importante des réserves de Duncan. John Testawits a indiqué qu'il ne connaissait pas les Leg et qu'il semble qu'ils ne revenaient dans les réserves de Duncan qu'à l'occasion avec l'agent des Indiens en tant qu'interprètes et pour toucher leurs annuités. Les témoignages de Ben Basnett et de Ted Knott montrent que les Leg résidaient ordinairement aux environs de Eureka River, et Knott a indiqué qu'il n'avait jamais vu Emile Leg dans la réserve de Duncan. Même si les listes de bénéficiaires du traité montrent que les Leg ont constamment été payés avec la bande de Duncan avant 1919, au début avec leur mère et par la suite sous leurs propres numéros d'Indiens, et qu'ils ont reçu leurs annuités dans la réserve de Duncan à au moins trois reprises au milieu des années 1920, nous ne sommes pas convaincus que des retours occasionnels dans la réserve aux seules fins de recevoir des annuités constituaient un lien raisonnable avec la bande ou les réserves sous le régime du paragraphe 51(2). Malgré le fait que Joseph Testawits, Eban Testawits et James Boucher ont tous attesté dans l'affidavit de cession « qu'aucun Indien n'a assisté ou voté à ce conseil ou cette réunion sans être membre de la bande ou intéressé aux terres mentionnées dans ladite cession[10] », nous concluons que les Leg n'étaient ni ordinairement résidents dans la réserve ou près de celle-ci, ni détenteurs d'un intérêt suffisant dans la réserve pour avoir le droit de participer à l'assemblée de cession de 1928 ou pour y voter.

La preuve concernant John et James Boucher, contrairement à celle touchant les frères Leg, montre qu'ils avaient un lien beaucoup plus étroit avec les réserves de la bande de Duncan, ayant passé la majeure partie de leur vie sur ces terres et autour de celles-ci. Ils résidaient ordinairement à Moss Lake en 1928, à une distance de seulement 18 milles (29 km) de la RI 151A et relativement beaucoup plus près que les Leg des réserves de la bande. La preuve dont dispose la Commission montre aussi que les membres de la bande de Duncan se regroupaient souvent et recevaient leurs annuités à la RI 152, dans laquelle se trouve Moss Lake, ce qui plaçait régulièrement les Boucher parmi leurs congénères membres de la bande. En effet, l'année de la cession elle-même, l'agent Laird faisait observer qu'il avait trouvé la majorité des membres de la bande dans la RI 152 lorsqu'il était arrivé plus tôt au cours de l'année pour distribuer les annuités. En outre, alors que Ted Knott et John Testawits ont laissé entendre dans leurs témoignages que les Leg étaient rarement, voire jamais, dans les réserves de Duncan, on ne dispose d'aucun élément de ce genre au sujet des Boucher. En réalité, il semble d'après le témoignage de John Testawits qu'après les cessions des réserves de Duncan et de la RI 512 de Beaver en 1928, John Boucher a peut-être déménagé dans l'une des cinq nouvelles maisons de la RI 151A, où, après son décès, lui ont succédé Annie Laprete et plus tard son fils James. Il semble aussi que les deux Boucher, comme d'autres membres de la bande, voyageaient beaucoup dans la région entre la RI 152 et les diverses réserves de la bande de Duncan. À notre avis, ces

10 Affidavit de cession, 19 septembre 1928 (Documents de la CRI, p. 261)

faits démontrent un lien raisonnable avec la bande et ses réserves, et nous concluons que John et James Boucher résidaient tous deux dans les réserves ou près de celles-ci et détenaient un intérêt dans les réserves. En conséquence, ils étaient habilités à participer à l'assemblée de cession de 1928 et à y voter.

En somme, nous concluons que, sur les sept personnes indiquées sur la liste des votants établie par William Murison – Joseph Testawits, Eban Testawits, Samuel Testawits, John Boucher, James Boucher, Emile Leg et Francis Leg – cinq étaient habilitées à être présentes : les trois frères Testawits et les Boucher. Emile et Francis Leg n'étaient pas habilités à voter, ce qui signifie que, étant donné notre conclusion qu'Alex Mooswah *aurait dû* être sur la liste, le quorum de la bande et la majorité des électeurs doivent être déterminés sur la base de six votants admissibles.

Autres participants à l'assemblée de cession

Il convient de rappeler que le paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 stipule que « Nul Indien ne peut voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt ». Bien qu'il soit clair que seulement cinq personnes *ont voté* à l'assemblée, il est plus difficile de déterminer combien d'autres Indiens étaient *présents* à l'assemblée et si parmi ces autres personnes présentes certaines auraient dû ne pas s'y trouver, en vertu du paragraphe 51(2). Les parties n'ont fait valoir aucun argument à ce sujet, mais la Commission a relevé certains éléments tendant à indiquer que des Indiens n'ayant pas d'intérêt dans les réserves de Duncan étaient présents à l'assemblée de cession.

Dans la demande qu'il a soumise pour obtenir un second paiement de 50 $ à prélever sur le produit de l'enchère publique, pour chaque membre de la bande, l'agent des Indiens Harold Laird relatait, le 29 octobre 1929 [traduction] « qu'*une majorité des membres de cette bande étaient présents dans la réserve de Beaver n° 152 lorsque les cessions ont été consignées auprès des deux bandes*, et promesse a été faite à la bande de Beaver que cette dernière obtiendrait un paiement de 50 $ pour chaque membre à l'automne 1928, et un second paiement de 50 $ en 1929 »[411]. Cette déclaration donne à entendre que les membres des deux bandes, dont le commissaire aux Indiens William Graham a dit que [traduction] « tous vivaient

411 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 29 octobre 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Pièce 6 de la CRI, onglet F)

comme une seule et même bande »[412], pourraient bien avoir tous été présents lors des cessions de leurs réserves respectives.

Nous avons également tenu compte de la déclaration qui suit, de la part d'Angela Testawits :

> [Traduction]
> Richard [Lightning] : À propos des transactions de votre mari concernant les réserves, à combien d'années cela remonte-t-il, d'après votre souvenir?
>
> Angela : Je ne saurais dire. Si je pouvais voir les gens qui étaient là; *trois des personnes qui étaient là sont encore vivantes.*
>
> Richard : Pouvez-vous me donner leurs noms?
>
> Angela : *L'un d'eux est mon frère, il s'appelle Francis Naposis*; l'autre vit à Grouard ou à High Prairie; j'aimerais bien le voir. Il s'agit d'un homme blanc qui comprend un peu le cri, il pourrait dire exactement quelle superficie de terre nous avions. Il est peut-être décédé; je n'ai pas entendu parler de lui depuis longtemps. J'ai dit à John Spring (Testawich) de s'informer à son sujet; il saurait de quoi il en retourne. C'est lui qui a guidé les arpenteurs. Je ne me rappelle pas son nom. Si j'allais à Grouard, il suffirait que je m'informe pour connaître son nom. L'autre homme est Phillip Knot, qui pourrait vous dire à combien d'années remontent les événements[413].

Parmi les personnes identifiées par Angela Testawits, le « blanc » ne saurait être pris en considération puisque, comme il n'est pas Indien, il ne lui était pas interdit d'être présent, en vertu du paragraphe 51(2). De la même manière, la liste des bénéficiaires du traité de 1939 pour la bande de Duncan indique que la veuve d'Emile Leg, Rosalie Laglace, s'était mariée avec un dénommé Phillip Knott, qui était décrit sur la liste des bénéficiaires comme étant un « métis », ce qui, si la chose est vraie, signifierait que la cession ne saurait être contestée sur la base de sa présence, puisque techniquement, il n'était pas un Indien non plus. En ce qui concerne Angela elle-même, même si elle n'était pas habilitée à voter parce qu'elle était une femme, il ne lui était pas interdit non plus d'être présente puisque, comme son mari Joseph, on présume qu'elle résidait dans les réserves ou près de ces dernières, et qu'elle y avait un intérêt. Toutefois, Francis Naposis, s'il s'agit d'un Indien, n'aurait pas été autorisé à assister à l'assemblée concernant la cession, étant donné que son nom ne figurait sur aucune des listes des bénéficiaires du

412 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire des Affaires indiennes, 31 août 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 2 (Documents de la CRI, p. 348).
413 Entrevue avec Angela Testawits, 5 décembre 1973, p. 5 (Pièce 6 de la CRI, onglet G).

traité, de la cession ou des paiements d'intérêts, en tant que membre de la bande de Duncan.

Il semble, d'après l'affidavit du 21 septembre 1928 relatif à la cession de la RI 152 de la bande de Beaver que le « Francis Naposis » identifié par Angela Testawits puisse être le « François Napasis » dont le nom figurait parmi les dirigeants qui ont attesté la cession par la bande[414]. Des éléments montrent qu'Angela est à Spirit River avant que le Traité 8 soit conclu[415], si bien qu'il n'y a pas lieu de se surprendre que son frère ait été membre et dirigeant de la bande de Beaver. En outre, dans son rapport au sujet d'une visite à l'agence du Petit Lac des Esclaves remontant au début de 1931, Murison écrivait, à propos des terres de piètre qualité qui avaient été achetées auprès d'une bande appelée bande de Dunvegan et de Grande Prairie :

> [Traduction]
> Cette réserve a été achetée à l'époque où ont eu lieu les cessions des réserves nos 152 et 152A en 1928, au coût de 6.75 $ l'acre. Après avoir vu l'état des terres, je suis convaincu que les Indiens ont finalement payé trop cher pour les obtenir, et que 3.00 $ l'acre aurait été un prix beaucoup plus juste et davantage apparenté à leur valeur. Il y a lieu de se demander si cette bande utilisera jamais ces six parcelles de terres. Seules quelques personnes y vivent – le chef, Neepee Pierre, dont la famille compte 3 personnes, *Francis Napacis dont la famille compte 5 personnes*, la veuve et les enfants de Louis Mosquitoe, les 6 personnes que compte sa famille, et trois veuves âgées. Le reste de la bande réside à Hay Lakes et à Fort St. John[...]
>
> L'autre faction de cette bande réside à 170 milles plus au sud par la route, et peut-être plus, à Horse Lakes[416].

Bien qu'il semble clair que Francis Naposis était un membre de la bande de Beaver et qu'il lui aurait été interdit d'assister à l'assemblée concernant la cession, nous ne pouvons conclure, dans les circonstances, que les vagues références faites par Laird et Angela Testawits constituent une preuve concluante que les membres de la bande de Beaver, même s'ils étaient rassemblés au même endroit que la bande de Duncan, *ont effectivement participé* à l'assemblée concernant la cession des réserves de Duncan. Au

---

414 Affidavit de cession de la RI 152 de la bande de Beaver, 21 septembre 1928 (Pièce 10 de la CRI, onglet A, annexe 19, p. 1). Il se peut qu'il y ait eu en réalité plus d'un Francis Naposis. Dans son document, Neil Reddekopp fait mention d'un « Francis Napasis » qui avait autour de 85 ans en 1972, donc Naposis se rapprocherait en âge d'Angela Testawits. Cependant, Reddekopp parle de Napasis comme de l'*oncle* d'Angela plutôt que de son frère. G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 128-129 (Pièce 5 de la CRI).

415 Entrevue avec Angela Testawits, 5 décembre 1973, p. 1 (Pièce 6 de la CRI, onglet G).

416 W. Murison, inspecteur des agences des Indiens, à W. Graham, commissaire aux Indiens, 6 mars 1931, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2, C-14813. Italiques ajoutés.

contraire, la preuve révèle que des assemblées distinctes ont été tenues avec les deux bandes, le 19 et le 21 septembre 1928.

Toutefois, étant donné qu'Émile Leg a assisté à l'assemblée sur la cession de la bande de Duncan et y a voté, en dépit du fait qu'il n'était pas habilité à le faire, il y a donc eu manquement aux dispositions du paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927, même si Francis Naposis et d'autres membres de la bande de Beaver *n'ont pas* assisté à l'assemblée de cession des réserves de Duncan. Il devient donc nécessaire de déterminer si cette infraction a pour effet d'annuler la cession consentie en 1928 par la bande de Duncan. Pour rendre une décision à cet égard, nous devrons préalablement déterminer si les dispositions du paragraphe (2) étaient impératives ou tout au plus supplétives.

Le paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 revêt-il un caractère impératif ou simplement supplétif?

Le paragraphe 51(2) stipule que « [n]ul sauvage *ne peut* voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt ». La Première Nation fait valoir que, comme au moins l'une des cinq personnes à avoir assisté à l'assemblée de 1928 et à y avoir voté n'était pas habilité à le faire, l'application du paragraphe 51(2) a pour effet d'annuler tout le processus de cession *ab initio*. Cette position repose sur la présence des mots « ne peut » dans le paragraphe, qui sont réputés avoir une connotation d'obligation, et interdisent donc de façon impérative à des non-résidents ou à des personnes qui ne détiennent pas un intérêt dans la réserve en question d'être présents et de voter. La seule exception pourrait concerner le cas où le strict respect de la disposition créerait un inconvénient majeur, par exemple, dans une situation où le manquement à se conformer à la disposition n'a rien à voir avec l'objet central de la question à l'étude ou ne va pas à l'encontre de l'objet même de la disposition[41].

Le conseiller juridique de la Première Nation fait valoir que dans le présent cas, les paragraphes 51(1) et (2) utilisent non seulement les mots « ne peut », mais précisent en outre que nulle cession ne sera « valide ni obligatoire », à moins que les modalités de ces paragraphes ne soient respectées. La Première Nation déduit de cette formulation que ces paragraphes doivent être considérés comme une procédure impérative visant à prévenir les abus,

41 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 40; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 84 (Jerome Slavik).

la fraude, l'exercice d'une influence indue et l'exploitation, et à faire en sorte que le consentement d'une bande à une cession soit éclairé et volontaire[418]. À titre de comparaison, les paragraphes (3) et (4) prévoient tout au plus une attestation du respect des paragraphes (1) et (2); en conséquence, le défaut de se conformer aux dispositions des paragraphes (3) et (4) n'aura pas pour effet d'annuler une cession, lorsque les intentions des Indiens sont par ailleurs claires et non viciées, comme ce fut le cas dans *Apsassin*.[419]. Le conseiller juridique de la Première Nation conclut que, comme la Couronne a voulu formaliser le processus de cession dans la *Loi sur les Indiens* de même que dans les instructions de Scott à l'intention de ses agents des Indiens[420], la Commission « doit prendre garde », comme l'a dit le juge McLachlin dans *Apsassin*, « de ne pas écarter les mécanismes de protection soigneusement créés en vertu de lois validement édictées »[421].

La réaction initiale du Canada à cette affirmation est que la Couronne s'est conformée à toutes les exigences de l'article 51, puisque tous les votants présents à l'assemblée sur la cession de 1928 résidaient dans la réserve en question ou près de cette dernière et y détenaient un intérêt[422]. Néanmoins, si l'on se fonde sur les motifs énoncés par le juge Killeen dans *Chippewas de Kettle et Stony Point*, le Canada reconnaît que le paragraphe (1) revêt un caractère impératif en ce qu'il exige une assemblée de cession distincte et l'assentiment de la majorité des hommes d'âge adulte de la bande à cette assemblée, puisque ces aspects de l'article 51 représentent [traduction] « l'essence même de la protection de l'autonomie de la bande dans le processus de décision »[423]. Toutefois, les conseillers juridiques du Canada laissent entendre que d'autres aspects du paragraphe (1) peuvent ne revêtir qu'un caractère supplétif. Faisant remarquer que le juge Estey, dans *Cardinal*, décrivit les critères prévus à l'article 51 comme étant de simples « mesures préventives », le conseiller juridique du Canada affirme que certains de ces critères se voulaient supplétifs, et qu'en fait, dans *Apsassin*, les critères énoncés au paragraphe (3) ont déjà été reconnus pour être effectivement supplétifs[424]. De la même façon, certains des critères énoncés aux paragraphes (1) et (2) peuvent aussi avoir simplement un caractère supplétif. Le conseiller juridique du Canada se demande donc :

418 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 42.
419 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 40-41.
420 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 45.
421 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 86 (Jerome Slavik).
422 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 15 et 22.
423 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 156 (Perry Robinson).
424 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 14.

[Traduction]
[...] qu'en sera-t-il dans une situation où toutes les autres exigences relatives à la cession seraient respectées, l'exception de celle voulant qu'une assemblée soit convoquée en conformité avec les règles de la bande? Même si la convocation d'une assemblée selon les règles de la bande constitue l'une des exigences énoncée au paragraphe 51(1), on peut supposer que si le manquement à convoquer la réunion en conformité avec les règles de la bande était la seule « lacune » que l'on observait dans le processus de cession, alors la cession pourrait ne pas être invalide. Le critère énoncé par le juge McLachlin dans *Apsassin*, dans le contexte du paragraphe 51(3), à savoir l'exigence relative à un affidavit de cession, pourrait encore s'appliquer. Pour déterminer si les exigences relatives aux cessions revêtent un caractère impératif ou supplétif, il faut les examiner en regard de l'objet et de l'esprit de la loi. S'il appert que le fait de considérer l'exigence comme étant impérative serait susceptible de causer « des inconvénients sérieux », alors on peut supposer que cette exigence ne revêt alors qu'un caractère supplétif[425].

Le Canada fait en outre valoir que même si le paragraphe (1) est impératif, [traduction] « [le paragraphe] 51(2) n'est que supplétif, et la présence d'un votant inadmissible à l'assemblée comme telle, démontrée par sa signature sur le document, n'invalide pas nécessairement tout le processus de cession »[426]. Ainsi par exemple, le conseiller juridique du Canada fait valoir que si les 100 personnes inscrites sur une liste de votants votaient toutes en faveur d'une cession, il serait quand même raisonnable de donner effet à la cession, même si une personne figurant sur la liste se révélait être inadmissible. En pareil cas, les mots « ne peut » pourraient être à plus juste titre être considérés comme ayant strictement un caractère supplétif[427].

Impératif par opposition à supplétif, de façon générale

Avant de parler des auteurs faisant autorité en ce qui concerne l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927, il convient d'examiner les deux causes majeures qui traitent de façon générale des dispositions législatives impératives et supplétives. La première de ces deux causes est un classique du genre, à savoir l'arrêt *Montreal Street Railway Company c. Normandin*[428], une cause relative à une requête selon laquelle le verdict d'un jury pouvait être rejeté en raison du manquement de la part d'un shérif à mettre à jour la liste des votants pour la constitution de jurys. Le Conseil privé a défini les principes essentiels dont doivent s'inspirer les tribunaux sur la question :

425 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 15, note de bas de page 25.
426 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 174 (Perry Robinson).
427 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 231-233 (Perry Robinson).
428 *Montreal Street Railway Company c. Normandin*, [1917] AC 170 (CP).

[...] les lois sont silencieuses sur les conséquences de l'inobservance de ces dispositions. On soutient au nom des appelantes que cela a pour conséquence que l'instruction fut *coram non judice* et qu'elle doit être considérée comme une nullité.

Il est nécessaire d'examiner les principes adoptés pour l'interprétation des lois de ce genre et la jurisprudence, dans la mesure où il y en a, sur le point particulier soulevé ici. On s'est souvent demandé si les dispositions d'une loi étaient supplétives ou impératives dans ce pays; on a répondu qu'*aucune règle générale ne pouvait être énoncée et qu'il fallait considérer chaque cas d'espèce que visait la loi. [...] Lorsque les dispositions d'une loi concernant l'exercice d'une fonction publique et que juger nuls et non avenus des actes exécutés en ignorance de cette obligation causerait des inconvénients généralisés sérieux, ou encore une injustice à des individus n'ayant aucun contrôle sur les responsables de cette fonction, tout en ne favorisant pas l'objet principal recherché par le législateur, il a été d'usage de statuer que ces dispositions n'étaient que supplétives et que cette ignorance, quoique condamnable, n'invalidait pas ces actes*[429].

Plus récemment, la Cour Suprême du Canada a examiné de façon plus approfondie la question du mandat (ou de l'obligation) et des directives dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada* (l'affaire *Vancouver Island Railway*)[430]. Dans cette affaire, le juge Iacobucci, au nom de la majorité, aurait préféré ne pas avoir à traiter de la question des dispositions impératives et supplétives, étant donné que selon lui, les motifs qu'il avait énoncés avaient permis de trancher l'appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder à cet examen. Toutefois, en raison de la dissidence du juge MacLachlin, cette dernière étant d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur la question, il s'est senti obligé d'ajouter ce qui suit :

[...] je dois [...] reconnaître que l'on est fort tenté d'associer un caractère péremptoire à l'usage de l'indicatif présent (« shall ») dans une loi. L'usage de l'indicatif présent au par. 268(2) [de la *Loi sur les chemins de fer*[431]] a-t-il un effet « impératif » ou « directif »? Le juge McLachlin entreprend de répondre à cette question en citant tout d'abord un extrait de l'arrêt *Montreal Street R. Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170 (C.P.), 33 DLR 195, et je n'ai rien à dire contre cette citation classique. Toutefois, je préfère mettre davantage l'accent sur ce qui est advenu de l'arrêt *Normandin* dans la jurisprudence canadienne.

En particulier, je crois qu'il est pertinent de souligner que, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721, 19 OLR. (4th) 1, [1975] 4 W.W.R. 385 notre Cour a fait des commentaires sur le fondement doctrinal de la distinction établie dans l'arrêt *Normandin*. La Cour affirme, à la p. 741 :

429 *Montreal Street Railway Company c. Normandin*, [1917] AC 170 (CP) 174-175. Italiques ajoutés.
430 *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada*, [1994] 2 RCS 41, 114 DLR (4th) 193.
431 *Loi sur les chemins de fer*, LRC 1985, ch. R-3.

> Il est difficile de vérifier le fondement doctrinal de la distinction entre ce qui est impératif et ce qui est directif. L'« injustice ou [les] inconvénients généraux graves » dont parle Sir Arthur Channell dans l'arrêt *Montreal Street R. Co. v. Normandin, précité*, semblent servir de fondement à la distinction appliquée par les tribunaux.

En d'autres termes, les tribunaux ont tendance à se poser la question suivante : y aura-t-il des inconvénients graves à considérer comme impérative l'exécution d'une certaine fonction prévue par la loi?

Il ne peut y avoir de doute quant à la nature de l'examen en l'espèce. Les étiquettes « impérative » et « directive » ne sont elles-mêmes d'aucun secours magique pour définir la nature d'une fonction prévue par la loi. L'examen lui-même est plutôt incontestablement axé sur les résultats. Dans le *renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, notre Cour cite, à l'appui de son point de vue, l'arrêt *R. ex rel. Anderson c. Buchanan* (1909), 44 N.S.R. 112 (C.A.), motifs du juge Russell, à la p. 130. Je crois utile de citer de nouveau ce passage :

> [Traduction]
>
> Je ne prétends pas être capable de faire la distinction entre ce qui est directif et ce qui est impératif, et je conclus que je ne suis pas le seul à avoir le sentiment que, selon la jurisprudence, une disposition peut devenir directive s'il est très souhaitable qu'on n'y ait pas dérogé, alors que la même disposition aurait été déclarée impérative s'il n'avait pas été nécessaire de conclure en sens contraire.
>
> Lorsque la conclusion qu'une loi est impérative entraîne des inconvénients graves, on est grandement tenté de faire une exception en faveur de la prétention qu'elle est simplement directive...

Ainsi, l'application de la distinction entre ce qui est impératif et ce qui est directif est, la plupart du temps, fondée sur une question de fin et non de moyens. En ce sens, pour citer de nouveau le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, le principe est « vague » et « utilisé comme expédient » (p. 742). Cela signifie que le tribunal appelé à décider ce qui est impératif ou directif ne recourt à aucun outil spécial pour prendre sa décision. La décision repose sur le processus habituel d'interprétation législative. Cependant, ce processus suscite peut-être une préoccupation spéciale pour les inconvénients tant publics que privés auxquels donnera lieu l'interprétation adoptée.

Gardant cela à l'esprit, je reconnais que je souscris à la majorité des propos du juge McLachlin. Plus particulièrement, je suis d'accord avec elle pour dire que le texte du par. 268(2), et particulièrement l'usage qu'on y fait de l'indicatif présent (« shall » en anglais), donne à entendre qu'il s'agit d'une disposition impérative. En fait, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, notre Cour a dit que le terme « shall », employé dans son sens grammatical ordinaire, est, « par présomption, impératif » (p. 737). Je suis également d'accord avec le juge McLachlin pour dire que l'économie de la *Loi sur les chemins de fer* dénote une préoccupation pour l'apport du public dans la prise de décisions concernant la suppression de service. Ces préoccupations sont réelles et urgentes, et ignorer l'utilité de

> l'apport du public à ce chapitre reviendrait à fermer les yeux sur au moins certains inconvénients. Cependant, j'estime que, dans la mesure où je dois tirer cette conclusion subsidiaire, la solution du juge McLachlin est axée sur les inconvénients d'entraver l'apport du public, pratiquement à l'exclusion de tous les autres types d'inconvénients, tant publics que privés[432].

Mise à part la réserve exprimée par le juge Iacobucci en ce qui concerne le processus « manifestement axé sur les résultats » qui consiste à déterminer si une disposition donnée revêt un caractère impératif ou supplétif, la partie critique de son analyse semble être que, bien que le mot « doit » est par présomption, impératif, la question en est principalement une qui relève de l'interprétation législative, processus qui « suscite peut-être une préoccupation spéciale pour les inconvénients tant publics que privés auxquels donnera lieu l'interprétation adoptée ». Toutefois, le juge Iacobucci a pris soin de souligner qu'une décision quant à savoir si une disposition est impérative ou supplétive peut donner lieu à des inconvénients tant publics que privés, et que le tribunal doit veiller à ne pas examiner accorder trop de poids à un type d'inconvénient, au détriment d'un autre.

Nous examinerons maintenant l'application de ces principes à l'article 51 de la *Loi sur les Indiens*.

Le caractère impératif par opposition au caractère supplétif, dans le contexte de l'article 51 de la Loi sur les Indiens

Il n'existe pas de cause qui tranche spécifiquement la question de savoir si le paragraphe 51(2) est impératif ou supplétif, mais certaines décisions l'abordent en *obiter*. Dans *Apsassin*, le juge Addy a été appelé, en procès, à décider si une assemblée de cession était conforme aux exigences des paragraphes 51(1) et (3). La question de l'admissibilité en vertu des dispositions du paragraphe (2) ne se posait pas. Toutefois, les parties *ne s'entendaient pas* sur la question de savoir si les différents paragraphes de l'article 51 revêtaient un caractère impératif ou simplement supplétif, et sur ce point, le juge Addy a écrit :

> Lorsqu'il s'agit de savoir si le fait de ne pas observer toutes les dispositions du paragraphe 51(3) de la Loi pourrait rendre nulle la cession, une question de droit se pose : ces dispositions sont-elles impératives ou simplement supplétives? *Dans ce*

432 *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada*, [1994] 2 RCS 41, p. 122-124; 114 DLR (4th) 19 (juge Iaccobucci).

dernier cas, l'inobservation n'invaliderait pas la cession elle-même ni son acceptation subséquente par le Gouverneur en conseil.

Pour trancher cette question, il faut consulter le libellé même des autres dispositions de l'article 51, qui est assez important. Le paragraphe (1) dispose que « nulle cession... n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession... ne soit ratifiée ». Il s'agit clairement d'une disposition impérative ou substantielle. *Le paragraphe (2) détermine qui a le droit de voter à l'assemblée*, et le paragraphe (4) porte que le gouverneur en conseil peut soit accepter, soit refuser la cession. *Ces dispositions sont également clairement impératives ou substantielles.* Cependant, le paragraphe (3) prévoit les moyens par lesquels sera prouvé le fait que la cession a été reçue de façon régulière et que toutes les formalités requises ont été remplies[433].

Après examen de l'arrêt *Montreal Street Railway*, le juge Addy écrivait :

Comme il a été précisé dans l'arrêt *Montreal Street Railway*, il faut tenir compte de l'objet de la Loi. Il semble clair que l'article 51 a été édicté pour garantir l'obtention régulière de l'assentiment de la majorité des membres adultes de la bande avant que la cession ne puisse être acceptée par le Gouverneur en conseil et ne prenne effet. Cette disposition vise à fournir des moyens de surmonter les restrictions générales apportées par l'article 50 de la Loi à la cession, la vente ou l'aliénation des terres d'une réserve indienne. En d'autres termes, la vente ou la location des terres d'une réserve indienne doit être conclue conformément aux voeux de la bande, en plus d'être bien sûr approuvée par le gouverneur en conseil. Cette dernière exigence suppose vraisemblablement que le gouverneur en conseil est convaincu que la cession a été approuvée de façon régulière, qu'elle a pour objectif le bien-être général des Indiens et que ceux-ci ne sont pas injustement privés de leurs terres.

L'examen de l'objet de la Loi montre qu'une décision invalidant la cession pour la seule raison que les formalités prescrites par le paragraphe 51(3) n'ont pas été respectées ne favoriserait certainement pas la réalisation du principal objectif de la législation lorsque toutes les exigences essentielles ont été remplies. Il se pourrait fort bien que des personnes n'ayant aucune autorité sur ceux qui sont chargés de prouver l'observation des formalités prescrites subissent de ce fait de graves inconvénients ou fassent l'objet d'une injustice. *Contrairement au paragraphe (1) qui porte qu'en cas d'inobservation de ces dispositions, la cession n'est ni valide ni obligatoire, le paragraphe* 51(3) *n'envisage pas les conséquences du non-respect de ses exigences.* Je conclus donc que les dispositions du paragraphe 51(3) sont simplement supplétives, et non impératives[434].

Il est intéressant de relever dans cette dernière référence que le paragraphe 51(3) « n'envisage pas les conséquences du non-respect de ses exigences ». Il n'existe pas non plus de disposition à cet égard au para-

433 *Apsassin c. Canada*, [1988] 1 CNLR 73 (CFDPI), p. 132-133. Italiques ajoutés.
434 *Apsassin c. Canada*, [1988] 1 CNLR 73 (CFDPI), p. 134. Italiques ajoutés.

graphe (2), mais le juge Addy n'en n'a pas moins conclu en *obiter* que le paragraphe (2) revêt un caractère « impératif ou substantiel ». Le juge Addy avait précédemment conclu que le non-respect d'une disposition simplement supplétive « n'invaliderait pas la cession »[435], observation qui nous amène à inférer que le non-respect du paragraphe (2), si ce dernier était impératif, *aurait pour effet* de rendre la cession nulle *ab initio*. Enfin de compte, le juge Addy statua que « les exigences essentielles... » du paragraphe 51(3) « ont été remplies » et que, en tout état de cause, ses dispositions étaient simplement supplétives, et non impératives[436].

La décision du juge Addy fut par la suite portée en appel[437]. Même si le juge Stone de la Cour d'appel fédérale était en désaccord avec la conclusion selon laquelle les « dispositions essentielles » du paragraphe 51(3) « ont été remplies », il était d'accord avec le juge Addy pour dire que le paragraphe était simplement supplétif et que son non-respect ne suffirait pas à annuler la cession. Et le juge Addy de commenter :

> Il reste à savoir si cette formalité devait strictement être observée pour que la cession soit valide. La Loi prévoit que la cession « doit » être attestée sous serment. L'expression « doit » figurant dans une loi est réputée impérative, mais la loi peut elle-même indiquer que l'omission de s'acquitter de l'obligation y afférente n'annule pas l'action par ailleurs autorisée. En pareil cas, les dispositions sont considérées comme simplement supplétives. En l'espèce, on a laissé entendre que les dispositions de l'article 51 visent à protéger les Indiens et que [TRADUCTION] « la Couronne était tenue de procéder conformément à cette disposition » : *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (C.F. 1re inst.), à la page 284, [1992] 2 C.N.L.R. 54, p. 107 (CFDPI).[438]

Après avoir fait référence à l'arrêt *Montreal Street Railway* concernant le critère en usage pour déterminer si une disposition législative doit être interprétée comme étant impérative ou supplétive, le juge d'appel Stone poursuivit en ces termes :

> À mon avis, cette question doit être tranchée selon le contexte légal. Je souscris à l'avis du juge de première instance que, dans les circonstances, l'observation stricte de la formalité particulière prévue au paragraphe 51 (3) n'est pas essentielle à la validité de la cession. Le début de l'article 51 prévoit que « nulle cession ou rétrocession... n'est valide ni obligatoire » à moins qu'elle ne soit ratifiée par la majorité des

435 *Apsassin c. Canada*, [1988] 1 CNLR 73 (CFDPI), p. 132.
436 *Apsassin c. Canada*, [1988] 1 CNLR 73 (CFDPI), p. 135.
437 *Apsassin c. Canada*, [1993] 2 CNLR 20 (CAF).
438 *Apsassin c. Canada*, [1993] 2 CNLR 20 (CAF), p. 47 (juge d'appel Stone).

> hommes de la bande qui ont l'âge fixé, à une assemblée tenue en présence du représentant de la Couronne. Il semble donc que l'objet principal de l'article 51 était de veiller à ce qu'aucune cession ne puisse être effectuée sans le consentement préalable des Indiens concernés. *Le paragraphe 51(2), qui se rapporte au droit de vote, est pertinent et doit également être observé pour que le consentement soit efficace.* Le paragraphe 51(3) ne vise pas en soi la validité de la cession et semble prévoir une formalité qui doit être observée une fois que le consentement a été donné, laquelle vise à montrer que celui-ci a dûment été donné. Le paragraphe 51(4), qui prévoit que les documents relatifs à la cession sont soumis au gouverneur en conseil pour qu'il accepte ou refuse la cession « [a]près que ce consentement a été ainsi attesté », peut laisser entendre qu'aucune acceptation n'est possible à moins que l'attestation prévue au paragraphe 51(3) ne figure parmi les documents relatifs à la cession. Comme je l'ai dit, l'objet principal de l'article 51 est énoncé au début de la disposition, c'est-à-dire que les terres d'une réserve ne peuvent pas être cédées à moins que la cession n'ait au préalable été ratifiée de la manière prescrite. Je souscris respectueusement à l'avis du juge de première instance que la formalité en question, bien qu'elle soit énoncée de façon impérative, devrait être considérée comme supplétive. D'autres éléments de preuve ont établi à la satisfaction du juge de première instance que le consentement requis avait été donné à l'assemblée relative à la cession, en présence du représentant de la Couronne. Je conclus donc que la Couronne n'a pas violé une obligation fiduciaire en omettant d'observer la formalité prévue par la *Loi des Indiens*[49].

Le juge en chef Isaac, dans ses motifs de dissidence, n'a pas examiné l'article 51 et le juge d'appel Marceau, même s'il s'est rangé du côté du juge d'appel Stone en fin de compte, aurait tranché les arguments se rapportant à l'article 51 de façon différente.

Finalement, en appel auprès de la Cour suprême du Canada, par suite du jugement rendu par le juge Iacobucci dans l'affaire *Vancouver Island Railway*, le juge McLachlin a donné raison aux tribunaux inférieurs sur cette question :

> Cela soulève la question de savoir si les par. 51(3) et (4) ont un caractère soit impératif, soit simplement supplétif ou directif. Le juge Addy de la Section de première instance de la Cour fédérale et le juge Stone de la Cour d'appel fédérale ont statué que malgré l'utilisation du mot « *shall* » (« doit » ou l'indicatif présent, selon le cas, dans le texte français) les dispositions avaient un caractère supplétif et non pas impératif, appuyant leur conclusion sur l'arrêt *Montreal Street Railway Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170 (C.P.).... Le juge Addy a conclu que le fait de reconnaître à ces dispositions un caractère impératif ne favoriserait pas la réalisation de l'objectif principal de la Loi, qui est de faire en sorte que la vente de la réserve se fasse selon

[49] *Apsassin c. Canada*, [1993] 2 CNLR 20 (CAF), p. 48-49 (juge d'appel Stone). Italiques ajoutés.

les désirs de la bande. Le juge Stone a souscrit à cette conclusion. Depuis, notre Cour a jugé que l'objet de la loi ainsi que la conséquence d'une décision dans un sens ou dans l'autre sont les considérations les plus importantes pour déterminer si une directive a un caractère impératif ou directif : *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 RCS 41.

L'objet véritable des par. 51(3) et (4) de la *Loi des Indiens* était de faire en sorte que le consentement de la bande à la cession soit valide. Les éléments de preuve en la possession du MAI [Ministère des Affaires indiennes], notamment la liste des personnes ayant participé au vote, établissaient amplement l'existence d'un consentement valide. De plus, interpréter ces dispositions comme étant impératives entraînerait de graves inconvénients, non seulement dans le cas où la cession est contestée plus tard, mais également dans tous ceux où on ne s'est pas conformé à la disposition, car il faudrait alors que la bande tienne une nouvelle assemblée, consente à la cession et atteste ce consentement. Je suis donc d'accord avec la conclusion des tribunaux inférieurs que le mot « *shall* » (« doit » ou l'indicatif présent, selon le cas, dans le texte français) utilisé dans les dispositions en cause ne devrait pas être considéré comme ayant un sens impératif. L'inobservation de l'art. 51 de la *Loi des Indiens* n'invalide donc pas la cession[440].

L'ancêtre de l'article 51 – l'article 49 de la *Loi sur les Indiens* de 1906 – a fait l'objet d'un examen judiciaire plus poussé dans *Chippewas de Kettle et Stony Point*[441]. Lors du procès, le juge Killeen a rejeté l'argument de « droit public » selon lequel le gouverneur en conseil disposait d'un pouvoir discrétionnaire indépendant et ne pouvant faire l'objet d'un examen, à savoir de décider, sous le régime du paragraphe 49(4), si les dispositions des paragraphes 49(1) à (3) avaient été respectées[442]. Il a alors entrepris d'interpréter les trois paragraphes en question :

[Traduction]

Quelle est, par conséquent, l'incidence des par. 49(1) à (3)?

Selon moi, le par. 49(1) énonce dans des termes explicites une véritable condition préalable à la validité de n'importe quelle cession et à la vente de terres de réserve des Indiens. Le paragraphe l'indique très clairement, puisqu'il porte que nulle cession « n'est valide ni obligatoire » si les modalités de ce paragraphe ne sont pas respectées.

Si l'on se fonde sur les mesures de prévention énoncées dans la Proclamation royale, principe qui est d'ailleurs réaffirmé par les articles 48 à 50, *il est tout bon-*

440 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344; [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193, p. 374-375 (RCS) (juge McLachlin).

441 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (C. Ont. – Div. gén.), p. 85.

442 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (C. Ont. – Div. gén.), p. 82.

nement impossible de prétendre que le par. 49(1) n'énonce pas une condition préalable et obligatoire à remplir pour que n'importe quelle cession soit valide. Si la cession en question n'a pas été faite en conformité avec la procédure prévue au par. 49(1), elle est nulle ab initio. Prétendre le contraire reviendrait à récrire l'histoire et à dénaturer les dispositions énoncées dans la Proclamation royale et dans la Loi sur les Indiens.

Nous pouvons résumer les dispositions du par. 49(1) dans les termes qui suivent. On y dit que nulle cession n'est valide ni obligatoire à moins :

(1) qu'elle ne soit « ratifiée » par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de 21 ans révolus;

(2) que l'assentiment en question soit donné « à une assemblée ou à un conseil » convoqué à cette fin;

(3) que l'assemblée ou le conseil ait été convoqué « conformément aux usages de la bande »;

(4) que l'assemblée ou le conseil soit tenu « en présence » du surintendant général ou de son mandataire – en fait, un agent des Indiens"[443].

Avant de passer au paragraphe (2), le juge Killeen a examiné l'argument de la bande selon lequel sept des 27 personnes qui ont voté en faveur de la cession dans ce cas – notamment un certain Maurice George qui n'a jamais assisté à l'assemblée sur la cession et qui a été incité par la suite par l'acheteur éventuel A. MacKenzie Crawford et par l'agent des Indiens Thomas Paul à voter pour la cession – lui qui pourtant [traduction] « n'avait pas comme il se doit le statut de membre de la bande pour voter ». Si le juge Killeen n'avait pas conclu que ces sept personnes – toutes membres de la famille George – étaient en fait habilitées à voter, l'affaire *Chippewas de Kettle et Stony Point* aurait pu constituer un précédent dont la Commission aurait été obligée de tenir compte dans la présente enquête. Toutefois, il a effectivement conclu que les sept personnes en question étaient habilitées et qu'à son avis il n'était pas possible [traduction] « que la bande puisse un jour découvrir des preuves crédibles qui puissent discréditer les George en tant que membres votants »[444]. Néanmoins, et il y a peut-être lieu de s'en surprendre à la lumière de ses commentaires en ce qui concerne la nature impérative du par. (1), il a dit en ce qui concerne la participation, contraire aux règles, de Maurice George au vote :

443 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (C. Ont. - Div. gén.), p. 82-83.

444 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (C. Ont. - Div. gén.), p. 86.

[Traduction]
Il est vrai que le vote de Maurice George était imparfait dans sa forme, puisque Maurice George n'avait pas assisté à l'assemblée, mais son absence ne peut pas invalider le vote. Il n'existe nulle disposition à l'article 49 ou ailleurs dans la loi qui permettrait de l'invalider et le bon sens s'y oppose. Les 26 personnes [sur les 44 membres votants admissibles] qui ont effectivement voté en faveur de la cession constituaient une forte majorité[445].

Même si nous sommes d'accord pour dire que rien dans l'article 49 de la *Loi sur les Indiens* de 1906 ou dans l'article 51 de la Loi de 1927 n'a pour effet de contraindre un membre votant admissible à assister à une assemblée sur une cession et à y voter, nous pensons que ces articles ne permettent pas pour autant à des membres de voter autrement qu'à l'occasion d'une assemblée convoquée spécialement afin d'examiner une cession. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous n'avons pas à examiner cette question dans la présente enquête puisque, en dépit de la note d'autorisation du surintendant général adjoint Scott, il n'existe pas de preuve tendant à indiquer que la cession a été examinée à l'occasion d'assemblées avec de petits groupes ou avec des membres individuels de la bande de Duncan. Toutefois, nous trouvons intéressant que le juge Killeen ait été disposé à considérer le vote de Maurice George comme étant tout au plus « imparfait », mais que le même vote n'avait pas pour effet de mettre en doute la validité de la cession.

En ce qui concerne le paragraphe (2), le juge Killeen s'est surtout préoccupé de la présence de Crawford à l'assemblée sur la cession, au cours de laquelle il comptait offrir des sommes d'argent à des membres votants pour les inciter à voter en faveur de la cession. Le juge Killeen devait statuer :

[Traduction]
Le paragraphe 49(2) dit que nul sauvage ne peut voter ni assister à ce conseil s'il ne réside habituellement sur la réserve en question ou près de cette réserve, et s'il n'y a un intérêt. J'ai déjà statué que les personnes qui ont voté à l'assemblée générale du conseil étaient admissibles à voter, en leur qualité de membres légitimes de la bande. [...]

Toutefois, M. Vogel [le conseiller juridique de la bande] emprunte une autre piste en tentant de faire valoir que le par. 49(2) a été violé. Son argument consiste à dire que le par. 49(2), par déduction nécessaire, interdit à quiconque autre qu'un agent des Indiens et que les votants qualifiés d'assister à l'assemblée générale du conseil. Il tente de renforcer son argumentation en se fondant sur la Proclamation royale et sur le contexte général de la Loi proprement dite. Il fait valoir que la Proclamation royale

445 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (C. Ont. -Div. gén.), p. 87.

renferme une interdiction générale contre les « tractations directes », comme il les a décrites, entre un acheteur éventuel et une bande indienne. Ainsi, le par. 49(2) devrait être interprété de manière large comme signifiant qu'il interdit à un acheteur comme Crawford d'avoir quelque rapport de nature directe que ce soit, y compris le fait d'assister à l'assemblée générale du conseil ou d'offrir des paiements en espèces de 15 $ aux membres votants.

Pour ce qui est de la participation incontestée de Crawford à l'assemblée générale du conseil, je ne trouve ni dans la Proclamation royale ni dans le par. 49(2) une interdiction explicite ou implicite à cet égard.

La Proclamation royale n'interdit pas les tractations ou les transactions directes comme telles. Elle interdit toutefois les ventes directes et interpose la présence de la Couronne tout au long du processus de cession, dans le but de protéger les Indiens contre les pratiques abusives et nuisibles du passé.

Il aura été facile pour le Parlement, si telle avait été son intention, d'interdire toutes les transactions directes et, dans le par. 49(2), d'interdire la présence de personnes de l'extérieur, et notamment d'un acheteur éventuel, à une assemblée sur une cession. Il a choisi de ne pas le faire et je ne trouve nulle justification où que ce soit dans la Proclamation royale ou dans la Loi qui nous inciterait à toutes fins utiles à récrire le par. 49(2) de telle manière qu'on puisse l'interpréter comme interdisant les transactions directes ou la participation à l'assemblée sur la cession.

De la même façon, je ne peux pas conclure que les promesses de paiements directs de 15 $ en espèces et que la distribution de sommes de 5 $ à chacun des votants à l'assemblée du 30 mars constituaient un manquement au par. 49(2) ni à quelque autre disposition de la Loi.

Il ne fait aucun doute que ces paiements en espèces, et que les promesses qui ont été faites préalablement à leur versement n'étaient pas sans présenter un certain parfum d'immoralité. Il est peut-être difficile de comprendre pourquoi les représentants du Ministère ont pu tolérer de telles pratiques, même dans le contexte des années 1920. Toutefois, comme je l'ai dit précédemment, je ne trouve nulle interdiction à cet égard dans le libellé même de la Loi.

Je puis également ajouter, du même souffle, que je ne suis pas persuadé que le par. 49(2) renferme une exigence procédurale incontournable, du même genre que celles que renferme le par. 49(1). Il n'existe nulle disposition dans le par. 49(2) proprement dit qui indiquerait que le manquement à se conformer aux dispositions qu'il renferme aurait pour effet de rendre une cession invalide. Quoi qu'il en soit, j'estime que les dispositions du par. 49(2) ont été respectées et qu'aucune des personnes qui ont voté à l'assemblée n'ont manqué à ces dispositions[446].

En appel de la décision rendue par le juge Killeen[447], le juge d'appel Laskin, s'exprimant au nom d'une Cour d'appel de l'Ontario unanime, après

[446] *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 88. Italiques ajoutés.

[447] *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)* [1996], 31 O.R. (3d) 97 (CA Ont.)

avoir énoncé les dispositions de la Proclamation royale et de l'article 49 de la *Loi sur les Indiens* de 1906, a dit :

[Traduction]

La justification sous-jacente de la Proclamation royale et de ces dispositions de la *Loi sur les Indiens* était de faire en sorte d'éviter aux populations autochtones de se faire exploiter : *Guerin c. la Reine*, [1984] 2 RCS 335, 13 DLR (4th) 321. La Proclamation royale et la Loi protégeaient les intérêts des Autochtones dans leurs terres de réserve, tout en leur permettant de prendre leurs propres décisions au sujet des terres. Comme l'a relevé le juge Killeen à la p. 683, la Couronne « a assumé un rôle de protecteur et de fiduciaire »; elle est devenue en quelque sorte un intermédiaire entre les peuples autochtones et les tierces parties qui achètent des terres autochtones. Dans la mesure où l'assemblée était publique, et où les transactions se faisaient ouvertement, fraudes, abus et mésententes étaient moins susceptibles de se produire.

La bande fait valoir qu'« il est raisonnable et nécessaire d'interpréter » l'art. 49 comme signifiant que seul l'agent des Indiens (nommé par le Ministère des Affaires indiennes) et les votants admissibles ont le droit d'assister à une assemblée de la bande portant sur une cession. Dans le cas qui nous occupe, Crawford, l'un des acheteurs, a assisté à l'assemblée générale du conseil de la bande le 30 mars 1927, assemblée qui avait été convoquée pour examiner le projet de cession de terres de Kettle Point. Pendant qu'il était là, Crawford s'est vu autoriser par l'agent des Indiens à verser 5 $ en espèces à chaque membre votant qui était présent. La bande fait valoir que l'art. 49 interdisait à Crawford d'assister à l'assemblée et de négocier directement avec la bande[148].

Après avoir cité le juge Killeen en ce qui concerne l'absence de disposition dans la Loi ayant pour objet d'interdire la présence de personnes de l'extérieur, y compris d'acheteurs éventuels, à des assemblées portant sur des cessions, le juge d'appel Laskin ajouta :

[Traduction]

Si des transactions directes entre une bande indienne et un acheteur éventuel allaient à l'encontre de l'esprit, voire même du libellé, de la Proclamation royale ou de l'art. 49 de la *Loi sur les Indiens*, il y aurait une cause à entendre. Je suis toutefois d'accord avec le juge Killeen pour dire que dans la présente cause, la seule présence de Crawford à l'assemblée n'allait à l'encontre ni du libellé ni de l'esprit de la Proclamation royale ou de la Loi. En conséquence, je ne reconnaîtrais pas le bien-fondé du premier motif d'appel de la bande. En fait, ce dont la bande se plaint réellement n'est pas que Crawford ait été présent à l'assemblée, mais que ce dernier

148 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 31 OR (3d) 97 (C. Ont. - Div. gén.), p. 101

ait exploité les membres présents en leur offrant un « pot-de-vin » pour qu'ils votent en faveur de la cession[449].

Cette décision fut finalement maintenue, sans motif additionnel, en appel auprès de la Cour suprême du Canada[450].

C'est sur la base de ces motifs que le Canada fait valoir que la présence d'une personne autre qu'un votant admissible et qu'un représentant de la Couronne à une assemblée sur une cession n'a pas pour effet de vicier ou d'invalider la cession[451]. Toutefois, dans l'esprit de la Commission, la seule décision qui a été rendue au sujet du paragraphe 49(2) dans *Chippewas de Kettle et Story Point* est que ce paragraphe ne s'applique pas aux faits se rapportant à cette cause. L'interdiction décrite au paragraphe (2) visait les *Indiens*, mais rien ne permet de penser que l'acheteur éventuel, Crawford, était Autochtone. En conséquence, selon le juge Killeen et la Cour d'appel de l'Ontario, sa présence à l'assemblée n'était pas interdite même si, par définition, il ne pouvait détenir un intérêt dans la réserve, de la manière dont l'entend la Loi. Les faits en cause *ne militent pas* en faveur de l'argument voulant qu'un Indien qui ne réside pas habituellement dans la réserve ou près de cette dernière et n'y détient pas un intérêt peut assister à une assemblée sur une cession et y voter, et que le paragraphe (2) est par conséquent tout au plus supplétif.

Nous avons déjà relevé la conclusion du juge Killeen que « rien dans le par. 49(2) comme tel ne permet de penser que le défaut de se conformer à ses dispositions n'aurait pour effet de rendre la cession invalide ». Toutefois, le juge Killeen a par la suite apporté de nouveaux éclaircissements au sujet du paragraphe (2) lorsqu'il a abordé le paragraphe (3) :

> [Traduction]
>
> Je ne puis être en accord avec la prétention de M. Vogel selon laquelle le par. 49(3) renferme une condition préalable et obligatoire à la validité de la cession.
>
> Il est vrai que le par. 49(3) renferme la mention « doit être attesté » mais, cette expression, considérée dans son contexte, est selon moi supplétive et non impérative.
>
> Pour dégager le sens et la portée de cette expression, *il faut se rapporter à l'objet et à l'esprit du par. 49(3). D'après moi, son objet est nettement différent de l'objet des par. 49(1) ou (2), ces deux derniers définissant les procédures*

449 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 31 OR (3d) 97 (C. Ont. - Div. gén.), p. 102.

450 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 RCS 756.

451 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 168 (Perry Robinson).

exactes qu'il faut observer pour réaliser une cession valable par une bande indienne donnée. Par contre, le par. 49(3) vise davantage l'établissement d'une preuve après le fait, soit à fournir une preuve documentaire assermentée que les dispositions des par. 49(1) et (2) ont été respectées à tous égards.

Je ne puis croire qu'une disposition en matière de preuve dont l'objet est de produire dans l'avenir une preuve, sous forme assermentée, attestant que les procédures convenues pour donner son assentiment à une cession ont été observées puisse de quelque façon avoir pour effet d'annuler l'assentiment à une cession qui serait, par ailleurs, valable. Le paragraphe 49(3) lui-même n'est pas libellé de la même manière que le par. 49(1), où l'on peut lire « nulle cession et nul abandon d'une réserve [...] n'est valide ni obligatoire, à moins que [...] » – et, cela étant, le contexte et l'objet du par. 49(3) font en sorte que ces derniers doivent être considérés comme ayant un caractère supplétif plutôt qu'impératif.

Je précise ici que, d'après la perception des éléments de preuve en cause, il est établi hors de tout doute que la bande a donné son assentiment à la cession par un vote majoritaire fort d'au moins 26 votants admissibles sur 44, et il serait ridicule, à mon avis, de prétendre que l'assentiment confirmé puisse n'avoir aucune valeur, en raison d'une défectuosité touchant l'exigence de preuve après le fait. Il convient également d'ajouter que la déclaration solennelle n'est que partiellement fautive, puisque la déclaration solennelle est valide dans la mesure où elle atteste du serment prêté conjointement par les trois représentants des Indiens qui étaient, après tout, présents lors du vote et qui ont juré que les procédures des par. 49(1) et (2) ont été observées.

Je suis conforté dans cette conclusion par la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Apsassin*[452]. [...]

Rappelons que le juge d'appel Stone dans l'arrêt *Apsassin* a conclu que le paragraphe (3) était tout au plus supplétif, mais que le paragraphe (1) et – en *obiter* – le paragraphe (2) avaient tous deux un caractère impératif. Les commentaires du juge Killeen sont donc déroutants, d'une part, il dit n'être « pas persuadé » que le par. 49(2) renferme une disposition procédurale impérative du type de celles dont il est question au par. 49(1), et précise que, contrairement au par. (1), le par. (3) n'est pas formulé dans des mots et dans un esprit qui nous imposent de lui donner un effet supplétif plutôt qu'impératif. Comme le paragraphe (3), le paragraphe (2) ne renferme pas d'expression comme « nulle cession ou abandon de réserve [...] n'est valide ni obligatoire, à moins que [...] », que l'on trouve uniquement au paragraphe (1).

D'autre part, le juge Killeen établit une distinction entre l'objet du paragraphe (2) et celui du paragraphe (3), le paragraphe (1) faisant état de ce

452 *Chippewas de Kettle et de Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54 (C. Ont.-Div. gén.), p. 89-90.

qu'il est nécessaire de faire pour [traduction] « établir les procédures rigoureuses à observer dans l'exécution d'une cession valable par une bande indienne donnée », et le paragraphe (3) faisant état de ce qu'il est nécessaire de faire pour [traduction] « produire une preuve après le fait, et en l'occurrence, pour produire une preuve documentaire assermentée attestant que les exigences des par. 49(1) et (2) ont été respectées à tous égards ». Etant donné que le juge d'appel Stone, dans *Apsassin*, considérait les paragraphes (1) et (2) comme étant « liés », les dispositions de ces deux paragraphes devant être pleinement observées pour qu'une cession soit valide, et comme le juge Addy a également conclu que le paragraphe (2) revêt un caractère « impératif ou substantiel », le fait que le juge Killeen dise être conforté dans son jugement par l'arrêt *Apsassin*, tout en n'étant pas persuadé que le paragraphe (2) renfermait des dispositions impératives du même type que les dispositions que renferment le paragraphe (1), a de quoi nous laisser perplexes.

C'est dans ce contexte jurisprudentiel à la fois curieux et entièrement abordé en *obiter*, qu'il revient maintenant à la Commission de décider si le paragraphe (2) revêt un caractère impératif ou simplement supplétif. Si le paragraphe (2) est impératif et que l'une ou l'autre de ses dispositions n'a pas été respectée, alors, comme nous l'avons indiqué, la cession doit être considérée comme nulle *ab initio*. Si le paragraphe a un caractère strictement supplétif, le manquement à respecter ses dispositions peut être considéré comme une faille technique qui, tout en laissant le Canada vulnérable à une certaine forme de sanction, n'aura aucune incidence sur la validité de la cession.

Dans *Apsassin*, le juge McLachlin a analysé les principes pertinents abordés dans les affaires *Montreal Street Railway* et *Vancouver Island Railway* pour établir des critères dont nous pouvons nous-mêmes nous inspirer pour déterminer si le fait de considérer le paragraphe 51(2) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 comme étant impératif engendrerait des inconvénients généraux sérieux, ou donnerait lieu à une injustice envers des personnes n'ayant aucun contrôle sur ceux entre les mains de qui repose le devoir prévu par la loi, et si du même coup, elle a pour effet d'aller à l'encontre du principal et « véritable » objet que visait le Parlement en adoptant la loi. Les considérations les plus importantes entrant en jeu dans l'application de ces critères sont l'objet de la loi et « le fait de rendre une décision dans un sens ou dans l'autre ».

Pour ce qui est de l'objet de l'article 51, nous rappellerons les propos du juge Addy :

> Il semble clair que l'article 51 a été édicté pour garantir l'obtention régulière de l'assentiment de la majorité des membres adultes de la bande avant que la cession ne puisse être acceptée par le gouverneur en conseil et ne prenne effet. Cette disposition vise à fournir des moyens de surmonter les restrictions générales apportées par l'article 50 de la Loi à la cession, la vente ou l'aliénation des terres d'une réserve indienne[453].

De la même manière, le juge d'appel Stone considérait que l'objet de la Loi était « de veiller à ce qu'aucune cession ne puisse être effectuée sans le consentement préalable des Indiens concernés »[454], et le juge McLachlin a elle-même dit de cette disposition qu'elle avait pour objet de s'assurer « que la vente d'une réserve doit être conclue conformément aux voeux de la bande »[455]. En somme, même si l'un des thèmes sous-jacents de la *Loi sur les Indiens* est de protéger les Indiens contre l'exploitation et contre l'érosion de leur assise territoriale, l'article 51 de la Loi de 1927 et les dispositions antérieures ou postérieures à cette dernière et de même nature ont été adoptés afin de permettre à une bande indienne d'aliéner des terres de réserve qu'elle possède, à condition que le Canada et la bande elle-même y aient consenti.

Cela étant dit, on peut comprendre pourquoi les trois tribunaux qui ont étudié l'affaire *Apsassin* ont pu conclure que la disposition en cause dans cette affaire revêtait un caractère supplétif plutôt qu'impératif. Le paragraphe (3) est beaucoup plus accessoire à l'objet de l'article 51 que peuvent l'être les paragraphes (1) et (2). Comme l'a indiqué le juge Killeen dans *Chippewas de Kettle et Stony Point*[456], l'objet des paragraphes (1) et (2) est d'énoncer la procédure selon laquelle une cession doit se faire, tandis que le paragraphe (3) confirme tout au plus que la cession a reçu l'assentiment valide et confirmé de la bande.

L'assentiment valide de la bande à une cession est clairement une exigence « impérative » ou une condition préalable à la validité d'une cession de terres de réserve. Le fond de l'enquête de la Commission doit, en consé-

453 *Apsassin c. Canada*, [1988] 1 CNLR 73 (CFDPI), p. 134.
454 *Apsassin c. Canada*, [1993] 2 CNLR 20 (CAF), p. 49 (juge d'appel Stone).
455 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 374; [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193 (juge McLachlin).
456 *Chippewas de Kettle et de Stony Point c. Canada (Procureur général)*, [1996] 1 CNLR 54, p. 89 (C. Ont.-Div. gén.).

quence, consister à déterminer si un vote équitable a eu lieu qui montre bien si le consentement de la collectivité a été accordé. Interpréter l'article 51 d'une autre façon aurait pour effet d'annuler l'objet sous-jacent des dispositions relatives aux cessions. Bref, en vertu de cette disposition, une cession serait nulle *ab initio* si elle ne recevait pas l'assentiment de la majorité des hommes d'âge adulte de la bande à l'occasion d'une assemblée ou d'un conseil convoqué en conformité avec les règles de la bande dans le but d'examiner la cession proposée, et en présence du surintendant général ou de son représentant dûment autorisé. Nous concluons que ce consentement *a été* accordé.

Le juge McLachlin a aussi dit qu'il fallait considérer non seulement l'*objet* de la disposition de la loi, mais également *l'effet d'une décision dans un sens ou dans l'autre*. Lorsque le fait de considérer une disposition comme ayant un caractère impératif est susceptible d'engendrer des inconvénients généraux sérieux, ou une injustice envers des personnes qui n'exercent aucun contrôle sur les personnes à qui le devoir prévu par la loi est confié, et qu'en même temps elle ne met pas en valeur l'intention principale ou « véritable » qu'avait le Parlement en adoptant la loi, alors la disposition en question devait être considérée comme ayant un caractère supplétif. Pour ce qui est de savoir si des inconvénients sérieux en résulteraient, nous devons également rappeler l'avertissement servi par le juge Iacobucci dans l'affaire *Vancouver Island Railway*, à savoir qu'il faut tenir compte de tous les inconvénients possibles, publics ou privés, sans privilégier un type d'inconvénient à l'exclusion ou au détriment d'un autre.

Dans l'arrêt *Apsassin*, le juge McLachlin a fait allusion aux types d'inconvénients qui peuvent résulter du fait d'alléguer qu'une disposition de la loi concernant la cession n'a pas été respectée :

> [...] interpréter ces dispositions comme étant impératives entraînerait de graves inconvénients, non seulement dans le cas où la cession est contestée plus tard, mais également dans tous ceux où on ne s'est pas conformé à la disposition, car il faudrait alors que la bande tienne une nouvelle assemblée, consente à la cession et atteste ce consentement. Je suis donc d'accord avec la conclusion des tribunaux inférieurs que le mot « *shall* » (« doit » ou l'indicatif présent, selon le cas, dans le texte français) utilisé dans les dispositions en cause ne devrait pas être considéré comme ayant un sens impératif. L'inobservation de l'art. 51 de la *Loi des Indiens* n'invalide donc pas la cession[457].

[457] *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 374-375, [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193 (juge McLachlin).

Il pourrait y avoir de sérieux inconvénients pour les personnes qui ont acquis les terres après la cession et qui les détiennent maintenant en fief simple. D'un autre côté, on pourrait parler d'inconvénients sérieux pour la Première Nation de Duncan si, de fait, la cession a été imposée par des représentants du gouvernement fédéral, contre le gré de la bande. De toute évidence, si on n'a pas véritablement obtenu l'assentiment de la bande, il y a eu manquement à l'objet des dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant les cessions, et ces mêmes dispositions ont été rendues inopérantes.

Dans le contexte de ces considérations opposées, la Commission estime également que les dispositions du paragraphe 51(2) interdisant à des Indiens de participer à une assemblée concernant une cession ou à y voter, à moins de résider habituellement dans la réserve en question ou près de cette dernière ou d'y avoir un intérêt, ne devraient pas être considérées comme de nature impérative. En l'absence de preuves démontrant que la présence ou le vote inopiné d'un ou de plusieurs Indiens inadmissibles soulève des doutes quant à l'assentiment de la majorité de la bande, nous croyons que l'assemblée et le vote devraient à tout le moins être considérés comme valides. De plus, nous croyons que, si une cession devait être annulée du fait de la présence d'un votant inadmissible, face à une forte majorité favorable à la cession, cela occasionnerait des inconvénients graves. Donc, à condition que les exigences relatives au quorum et à l'assentiment de la majorité lors d'une assemblée de cession aient quand même été respectées, même après élimination des votes inadmissibles, et compte tenu, en outre, qu'il n'a pas été démontré que la présence d'Indiens inadmissibles à l'assemblée de cession a irrémédiablement discrédité l'assemblée ou mis en doute son intégrité, la cession devrait être maintenue.

Dans le cas qui nous occupe, l'assemblée de cession de terres de la bande de Duncan de 1928 semble s'être déroulée en présence d'au moins un Indien inadmissible, en l'occurrence Emile Leg, et peut-être d'autres personnes inadmissibles aussi, s'il est vrai que des membres de la bande de Beaver étaient également présents. Leg a aussi voté en faveur de la cession. Néanmoins, aucun élément de preuve nous ayant été soumis ne permet de penser que les procédures de cession ont été compromises par la présence ou la participation de l'une de ces personnes ou de plusieurs d'entre elles. En conséquence, si la contestation engagée par la Première Nation au sujet de cette cession doit être acceptée, il faudra au préalable déterminer si la mise à l'écart des votants inadmissibles soulève des doutes quant à savoir si les dispositions du paragraphe (1) concernant le quorum et l'assentiment de

la majorité ont été respectées. Ce sont précisément ces questions que nous allons maintenant examiner.

Y avait-il quorum?

Le quorum représente le nombre de membres d'une bande qui doivent être présents à une assemblée de cession pour que l'on puisse dire que l'assemblée est dûment constituée et que la bande peut traiter les affaires à l'ordre du jour. La position initiale de la Première Nation à cet égard est qu'aucun des membres de la bande de Duncan ne vivait près des réserves en question, ce qui signifie qu'il n'aurait pas du tout été possible de convoquer une assemblée en vue d'une cession[458]. D'un autre côté, si tant est que l'on puisse considérer la RI 151A comme étant « près » des réserves visées par la cession, alors les deux seuls membres de la bande qui auraient été habilités à voter étaient Samuel et Eban Testawits; comme seul Eban a assisté à l'assemblée, la majorité des votants admissibles nécessaire pour obtenir le quorum n'a pas été atteinte et l'assemblée n'a pas été dûment convoquée[459]. Enfin, dans une autre optique, en supposant qu'Alex Mooswah était habilité à voter à l'assemblée de cession, la Première Nation soutient que le nombre total de membres qui étaient habilités à voter était de huit, de sorte que le quorum à réunir était de cinq personnes, condition qui, selon le mémoire du conseiller juridique, n'a pas été remplie dans la mesure où l'une ou l'autre des cinq personnes qui étaient présentes n'était pas habilitée à voter[460]. Comme nous l'avons vu précédemment, la Première Nation fait valoir qu'à tout le moins, Emile Leg n'était pas habilité à voter, et que d'autres encore ne l'étaient peut-être pas non plus.

Dans sa réplique, le Canada soutient qu'il y avait sept votants admissibles[461], et que, comme cinq de ces sept personnes ont assisté à l'assemblée concernant la cession et y ont voté, le quorum a été obtenu[462]. Par ailleurs, même si Alex Mooswah avait au moins 21 ans en 1928 et qu'il était admissible à voter, cinq personnes sur huit constituaient néanmoins une majorité de votants admissibles, et conséquemment un quorum[463].

Les exigences de l'article 49 de la *Loi sur les Indiens* de 1906 concernant le quorum – qui sont à toutes fins utiles identiques à celles de l'article 51 de

458 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 53.
459 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 164 (Perry Robinson).
460 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 61 (Jerome Slavik).
461 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 164 (Perry Robinson).
462 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 20.
463 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 21-22.

la loi de 1927 – ont été examinées dans l'arrêt *Cardinal c. La Reine* par la Cour suprême du Canada[464]. Dans cette affaire, 26 des 30 à 33 hommes membres de la bande Enoch et ayant vingt-et-un ans révolus ont assisté à l'assemblée concernant la cession, 14 ayant voté en faveur de la cession et 12 s'y étant opposés. Pour reprendre la terminologie employée par J. Paul Salembier dans un article récent, la cession a été approuvée seulement par une « majorité relative » des personnes qui étaient présentes à l'assemblée et non par une « majorité absolue » des 30 à 33 membres admissibles de la bande[465]. Pour la Cour, le juge Estey a statué qu'une majorité des hommes membres de la bande et *habilités à voter* doivent être présents pour former un quorum à une assemblée convoquée dans le but de tenir un vote au sujet d'une cession. Il importe de souligner qu'il a également conclu qu'aux fins de déterminer la majorité, les membres rendus inadmissibles en vertu du paragraphe (2) *ne sont pas* comptés dans l'établissement de la population votante potentielle :

> On peut s'aider jusqu'à un certain point du par. (2) que je cite de nouveau pour plus de commodité :
>
> 2. Nul sauvage ne peut voter ni assister à ce conseil s'il ne réside habituellement sur la réserve en question ou près de cette réserve, et s'il n'y a un intérêt.
>
> *Ce paragraphe a pour effet d'éliminer de la liste des membres qui ont autrement le droit de ratifier une cession les Indiens qui ne résident pas habituellement dans la réserve ou près de celle-ci.* Néanmoins, un tel membre demeure un membre de la bande parce que seule la procédure énoncée à l'art. 13 de la Loi peut faire qu'un Indien « cesse de faire partie de la bande ». Il faut présumer que la « majorité » dont parle le par. (1) s'entend de la majorité des membres qui conservent leur droit de vote après avoir appliqué les restrictions du par. (2). Si tel n'est pas le cas, un membre qui, pour une raison quelconque, ne vote pas, notamment s'il ne satisfait pas aux exigences du par. (2), sera considéré comme ayant voté négativement aux fins de déterminer si un vote majoritaire a été obtenu conformément au par. (1). Toutefois, pris séparément, le par. (1) est rédigé en termes très généraux et ne parle que de « la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt-et-un ans révolus ». Cela inclurait certainement les membres de la bande qui ne résident pas dans la réserve ou près de celle-ci. Si le juge dissident en Cour d'appel a raison, alors un membre absent qui n'a pas droit de vote en vertu du par. 49(2), mais qui est encore membre parce qu'il n'a pas été exclu conformément à l'art. 13, est considéré

464 *Cardinal c. La Reine* [1982] 1 RCS 508, 13 DLR (4th) 321; [1982] 3 CNLR 3.

465 J. Paul Salembier, « How Many Sheep Make a Flock? An Analysis of the Surrender Provisions of the *Indian Act* », [1992] 1 CNLR 14, p. 16.

> comme ayant voté négativement en ce sens qu'il est compris dans le nombre absolu des hommes de la bande, dont la majorité doit consentir à la cession projetée[466].

L'arrêt *Cardinal* a été ultérieurement examiné et adopté par le juge en chef adjoint Jerome de la Cour fédérale, Section de première instance, dans *King c. La Reine*[467]. Dans cette affaire, le chef de la bande qui avait cédé une terre de réserve demandait que le vote concernant la cession soit déclaré valable, étant donné qu'une majorité des électeurs de la bande avait donné son assentiment à la cession, conformément à l'article 39 de la *Loi sur les Indiens* de 1970. Cette version de la Loi, libellée différemment des versions de 1906 et de 1927, stipulait que « une cession [...] n'est valide que si [...] elle est sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande » à l'occasion d'une assemblée ou d'un référendum. La cession a fait l'objet d'un vote dans un référendum dans le cadre duquel 190 des 378 votants ont exprimé leur droit de vote, 172 votes ayant été favorables à la cession, 15 ayant été opposés à cette dernière, et 3 bulletins de vote ayant été rejetés. Après avoir longuement cité le juge Estey, le juge en chef adjoint Jerome statua que « vu le raisonnement énoncé dans l'arrêt *Cardinal* et les termes de l'alinéa 39(1)b), les conditions de cet alinéa sont remplies lorsque la majorité des électeurs de la bande qui ont voté au référendum ratifient la cession »[468]. L'acceptation du fait que 190 votants ont exercé leur droit de vote constituerait un quorum est implicite dans cette conclusion.

En appliquant le même raisonnement à la situation de la bande de Duncan, on se souviendra que nous avons déjà déterminé qu'Emile et Francis Leg n'avaient pas le droit de participer aux procédures de cession. Nous constatons que, sur les six hommes membres de la bande et ayant vingt-et-un ans révolus qui restent, quatre – Josephe Testawits, Eban Testawits, John Boucher et James Boucher – ont participé au vote relatif à la cession. Nous concluons que ces quatre personnes constituaient une majorité des six votants admissibles et que, par conséquent, il y avait quorum à l'assemblée de cession.

---

466 *Cardinal c. La Reine* [1982] 1 RCS 508, 13 DLR (4th) 321, [1982] 3 CNLR 3, p. 8. Italiques ajoutés.
467 *King c. La Reine*, [1986] 4 CNLR 74 (CFSPI).
468 *King c. La Reine*, [1986] 4 CNLR 74 (CF Sect. 1re instance), p. 78, version française de la Cour, nº du greffe T-201-86, p. 4.

La cession a-t-elle reçu l'assentiment nécessaire de la majorité?
Dans l'arrêt *Cardinal*, le juge Estey a statué que, bien que les mots « la majorité des hommes de la bande » figurant au paragraphe 49(1) de la *Loi sur les Indiens* de 1906 constituent le *quorum* requis à l'assemblée, la common law prévoit l'exigence relative à l'*assentiment*. En d'autres termes, en common law, dans la mesure où l'exigence relative au quorum a été remplie, une majorité des votes exprimés à l'assemblée – une « majorité relative » plutôt qu'une « majorité absolue » – détermine si l'assentiment sera donné à la cession proposée. Le juge Estey déclarait :

> Il ne reste plus qu'à déterminer de quelle manière doit se faire la ratification, au sens de ce terme au par. 49(1), lors de l'assemblée à laquelle assiste la majorité prescrite. En *common law*, et, en fait, dans la langue courante, un groupe de personnes ne peut, à moins d'être organisé d'une manière spéciale, exprimer une opinion qu'avec le consentement de la majorité. Il se présente une subtilité lorsque les membres d'un groupe déterminé qui assistent à une assemblée n'expriment pas tous leur opinion. Dans ce cas, comme nous le verrons, la *common law* reprend encore le sens ordinaire des mots selon lequel l'opinion du groupe est celle exprimée par la majorité de ceux qui se sont prononcés ou qui ont voté sur la question en cause. Donc, selon ce raisonnement plutôt simple, l'article est interprété comme signifiant que, pour être valide, le consentement doit être donné par la majorité des membres de la bande qui ont droit de vote et qui assistent à une assemblée convoquée pour donner ou refuser le consentement[...]
>
> Si on était plus exigeant, c'est-à-dire si on affirmait qu'il faut plus qu'une majorité simple du quorum prescrit des membres de la bande qui ont droit de vote et qui sont présents pour ratifier la proposition, on conférerait un pouvoir indu aux membres qui, même s'ils ont droit de vote, ne se donnent pas la peine de se présenter ou, s'ils sont présents, de voter; ou, comme l'a affirmé le juge Gillanders dans l'arrêt *Glass Bottle Blowers*[469], précité, à la p. 656, cela reviendrait, [TRADUCTION] « à accorder à l'indifférence d'une faible minorité une importance qu'elle ne devrait pas avoir »[470].

Le conseiller juridique de la Première Nation laisse entendre que le juge Estey avait tort, et que seule une majorité absolue peut consentir à une cession :

469 *Glass Bottle Blowers' Association of the United States and Canada v. Dominion Glass Co. Ltd.*, [1943] OWN 652 (Lab. Ct.).
470 *Cardinal c. La Reine*, [1982] 1 RCS 508, 13 DLR (4th) 321; [1982] 3 CNLR 3, p. 9-10.

[Traduction]
Vous déterminez le nombre réel de personnes ayant plus de 21 ans et vous devez réunir la majorité de ces derniers, et si certaines personnes ne peuvent voter, elles ne peuvent pas. Il faut encore réunir une majorité des personnes ayant 21 ans révolus, soustraction faite des votants inadmissibles. Si vous avez dix votants au sein d'une bande et deux votants inadmissibles, il vous faut encore une majorité de six. Je crois que [le paragraphe] 51(1) – et c'est ici que je suis en désaccord avec le juge Estey – ne fait pas simplement référence à une majorité des votants admissibles. Le paragraphe dit ce qu'il veut dire. Il dit une majorité des hommes ayant 21 ans révolus[471].

Soulignant que les propos du juge Estey concernant l'assentiment de la majorité représentaient une *opinion judiciaire incidente* et conséquemment qu'ils n'étaient pas nécessairement contraignants, le conseiller juridique fait en outre valoir qu'il faudrait privilégier sa façon de voir les choses, nonobstant le fait que, dans certaines circonstances, il pourrait devenir mathématiquement impossible d'obtenir un vote majoritaire en faveur d'une cession[472].

Le Canada estime que même si le juge Estey a pu aborder la question de l'assentiment de la majorité de manière accessoire, son analyse n'en est pas moins déterminante et mérite qu'on s'en inspire. En d'autres mots, lorsqu'il y a quorum, l'assentiment doit être donné par une majorité des personnes qui expriment leur vote à l'assemblée de cession, et qui demeurent admissibles après élimination des personnes rendues inadmissibles sous le régime du paragraphe (2)[473]. Dans le cas présent, cela signifie que, comme quatre membres admissibles étaient présents à l'assemblée de cession, trois de ces quatre personnes devaient voter en faveur de la cession pour qu'il y ait assentiment valable. En fait, le Canada soutient que la bande a fait mieux encore, étant donné que tous les votants admissibles présents ont voté en faveur de la cession[474].

Nous avons précédemment établi que, à l'exception d'Emile et Francis Leg, les cinq autres personnes dont le nom figurait sur la liste des votants établie par Murison en 1928 résidaient toutes habituellement dans les réserves visées par la cession ou près de ces dernières et qu'elles y détenaient un intérêt. En conséquence, pour obtenir une cession valable, quatre des six votants admissibles devaient assister à la séance, pour qu'il y ait quorum; trois de ces quatre personnes devaient voter en faveur de la cession, pour que l'on obtienne l'assentiment de la majorité requis. Comme les quatre

471 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 215 (Jerome Slavik)
472 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 235-236 (Jerome Slavik)
473 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 236 (Perry Robinson)
474 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 165-167 (Perry Robinson)

votants admissibles qui ont assisté à l'assemblée ont en fait voté en faveur de la cession, l'exigence relative à l'assentiment de la majorité a été respectée.

Le Canada a-t-il accepté la cession?

Le paragraphe 51(4) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 stipule qu'une fois que le consentement de la bande à une cession a été attesté devant toute personne autorisée à faire prêter serment et par l'un des chefs ou des anciens de la bande, la cession est soumise au gouverneur en conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse. Il ne fait aucun doute que cela ait été fait, puisque, comme nous l'avons vu, le décret CP 82 du 19 janvier 1929 a confirmé l'acceptation par le gouverneur en conseil de la cession de la RI 151 et des RI 151B à 151G par la bande de Duncan[475].

Le conseiller juridique de la Première Nation soutient que même si l'acceptation donnée par le Canada peut être fondée techniquement, le Canada n'a pas eu raison d'accepter la cession puisqu'il savait, au point de départ, que les exigences de la Loi n'avaient pas été respectées et, deuxièmement, que les documents de cession n'étaient pas convenables, ceux-ci [traduction] « ayant été préparés dans des circonstances douteuses, dans le dessein manifeste de les forger » pour obtenir la cession[476]. Pour le moment toutefois, la Commission est simplement disposée à conclure que le Canada a accepté la cession en conformité avec les strictes règles techniques du paragraphe 51(4). Nous étudierons les préoccupations de la Première Nation dans le contexte de l'analyse à laquelle nous procéderons afin de déterminer si, en ce qui concerne la cession, le Canada a manqué aux obligations que les tribunaux ont imposées en sus des dispositions du paragraphe (4) ou si, en fait, le Canada a manqué à quelque autre obligation fiduciaire qu'il avait envers la Première Nation.

Conclusion

La Commission a établi qu'après publication d'un avis approprié, cinq hommes d'âge adulte appartenant à la bande de Duncan – Joseph Testawits, Eban Testawits, John Boucher, James Boucher et Emile Leg, dont les quatre premiers résidaient habituellement dans les réserves de la bande ou près de ces dernières et y détenaient des intérêts – se sont réunis dans la RI 152 le 19 septembre 1928 dans le but exprès de décider s'ils allaient céder la

475 Surintendant général adjoint des Affaires indiennes au gouverneur général en conseil, 7 janvier 1929, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 285-286); décret CP 82, 19 janvier 1929, dossier B-8260-145/A1-3 (Documents de la CRI, p. 288-289).

476 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 69.

RI 151 et les RI 151B à 151G, en présence de l'inspecteur des agences indiennes William Murison et de l'agent des Indiens Harold Laird, lesquels étaient autorisés à représenter la Couronne à l'assemblée. Les quatre Indiens participants admissibles, formant un quorum des membres de la bande habilités à voter, ont consenti de façon unanime à la cession, trois d'entre eux – Joseph Testawits, Eban Testawits et James Boucher – étant repartis vers Waterhole (Alberta) un peu plus tard le même jour. À cet endroit, en compagnie de Murison, ils ont comparu devant l'avocat William P. Dundas, qui a notarié leur affidavit confirmant que la cession avait été dûment approuvée par la bande. La cession a par la suite été acheminée au gouverneur en conseil, qui a accepté cette dernière par le décret du 19 janvier 1929. C'est sur la base de ces faits que la Commission conclut que la cession de 1928 par la bande de Duncan était conforme, dans tous ses éléments déterminants, à l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927.

Au fil d'enquêtes antérieures, la Commission a eu l'occasion de déterminer si des cessions répondaient aux exigences de la *Loi sur les Indiens*. À titre d'exemple, dans notre rapport concernant la cession de 1907 par la Première Nation de Kahkewistahaw, nous écrivions :

> L'extinction du droit ancestral sur les terres cédées signifie que la bande de Kahkewistahaw ne peut pas contester les titres que détiennent, à l'heure actuelle, les propriétaires légitimes des terres cédées, dont la plupart, sinon tous, doivent maintenant être des tiers qui ont acheté les terres de bonne foi, à leur juste valeur marchande. Il ne faut pas oublier, toutefois, que dans l'affaire *Chippewas of Kettle and Stony Point* l'appel portait sur une motion présentée par la Couronne afin de demander un jugement sommaire rejetant la demande par la bande, d'un jugement déclarant nulle la cession de 1927 et la patente de 1929 de la Couronne. La décision a confirmé la cession ainsi que les titres des défendeurs qui sont maintenant propriétaires de chalets sur les terres cédées par la bande en 1927, mais le juge Killeen a également reconnu que certaines questions ne pouvaient être réglées selon la procédure sommaire et devaient être examinées dans le cadre d'un procès :
>
> > [Traduction]
> > La conclusion indiquant que, d'après les faits de l'espèce, *il y a eu conduite oppressive ne peut influer sur la validité du décret* [approuvant la cession]; *cette condition doit plutôt s'inscrire dans le cadre de l'autre demande de la bande fondée sur la violation d'une obligation de fiduciaire*[47].

De la même façon, la Cour d'appel a conclu :

[47] *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Procureur général du Canada* [1995], 24 OR (3d) 654, p. 698 (C. Ont. - Div. gén.).

[Traduction]
[...] qu'en est-il, alors, des paiements en espèces qui, comme l'a dit le juge des motions, « avaient des relents d'échec moral »? À mon avis, rien ne permet de croire que ces paiements en espèces, pour reprendre la formule du juge McLachlin, ont vicié l'« intention véritable » ou le « consentement libre et éclairé » de la bande ou, pour reprendre les termes du juge Gonthier, « au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait ». Tout comme dans l'arrêt *Apsassin*, il convient de respecter la décision de la bande concernant la vente. Par conséquent, comme le juge Killeen, je suis convaincu que la question de l'effet des paiements en espèces sur la validité de la cession ne peut faire l'objet d'un procès. J'estime qu'il y a lieu de rejeter le second motif d'appel invoqué par la bande.

J'ajoute toutefois que les paiements en espèces, les prétendus « pot-de-vin » et l'exploitation qui s'ensuit ou les « transactions viciées » pourraient être invoqués par la bande pour démontrer qu'il y a eu, de la part de la Couronne, violation d'une obligation de fiduciaire. Comme l'ont admis les parties, ce sont là des questions qui relèvent des tribunaux. On peut considérer sur le même pied les prétentions de la bande, qui soutient que la vente à Crawford était imprudente, puisque celui-ci a immédiatement revendu la terre à un prix près de trois fois supérieur au prix d'achat. En examinant l'existence d'une obligation de fiduciaire de la part de la Couronne pour ce qui est d'empêcher la cession dans l'arrêt *Apsassin*, le juge McLachlin a écrit, à la p. 371 :

> Il s'ensuit que, en vertu de la *Loi des Indiens*, les bandes avaient le droit de décider si elles voulaient céder leur réserve, et que leur décision devait être respectée. Par ailleurs, si la décision de la bande concernée était imprudente ou inconsidérée – et équivalait à de l'exploitation – la Couronne pouvait refuser son consentement. Bref, l'obligation de la Couronne se limitait à prévenir les marchés abusifs.

Cette question relève, elle aussi, des tribunaux[478].

Notre mandat, en vertu de la Politique sur les revendications particulières, consiste à déterminer si le Canada a encore une obligation légale à remplir à l'égard de la Première Nation de Duncan. Nous avons conclu que la cession était sur le plan technique, valide, mais une obligation légale pourrait toutefois découler du fait que le Canada aurait négligé ses obligations de fiduciaire

478 *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession des terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997) (1998) 8 ACRI 3, p. 79-81, où nous citons la décision *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)*, inédit, [1996] OJ n° 4188 (2 décembre 1996), p. 24-25 (C.A. Ont.). Italiques ajoutés. Dans ce passage, les allusions à des mesures « inconsidérées » ont trait à la question des obligations de fiduciaire de la Couronne découlant de l'acceptation, par le gouverneur en conseil, d'une cession faite en vertu du paragraphe 49(4). Cette question sera traitée dans la suite du présent rapport.

à l'égard de la Première Nation. Nous passerons donc maintenant à l'analyse des obligations fiduciaires que le Canada pourrait avoir à l'égard de la Première Nation de Duncan, en l'espèce.

QUESTIONS 2 ET 3 LES OBLIGATIONS FIDUCIAIRES DU CANADA AVANT LA CESSION

La Couronne s'est-elle acquittée de ses obligations fiduciaires antérieures à la cession?

Les Indiens ont-ils erré dans leur décision en raison de la conduite de la Couronne avant la cession?

Au fil des enquêtes qu'elle a menées au sujet des revendications des bandes indiennes de Kahkewistahaw, de Moosomin et des Chippewas de Kettle et de Stony Point, de même qu'au sujet de la bande indienne de Sumas[479], la Commission a déjà eu plusieurs fois l'occasion d'étudier en profondeur les principaux arrêts qui traitent des obligations de fiduciaire de la Couronne à l'égard des Premières nations – et en particulier les arrêts *Guerin c. La Reine*[480] et *Apsassin*. Cela étant, nous estimons souhaitable d'examiner en même temps les deuxième et troisième questions qui font l'objet de la présente enquête, étant donné que toutes deux amènent la Commission à examiner les obligations de fiduciaire de la Couronne envers la bande de Duncan avant la cession.

En outre, comme nous avons déjà fait part de nos vues à propos des répercussions que ces causes types ont pu avoir, point n'est besoin pour nous de reprendre cette analyse de nouveau. Toutefois, il est essentiel de bien comprendre la substance des arrêts *Guerin* et *Apsassin* pour saisir la nature et la portée des obligations de fiduciaire de la Couronne et d'appliquer les principes en cette matière aux faits se rapportant à la présente enquête; c'est pourquoi, il est nécessaire d'exposer les principaux faits qui s'y rapportent et les principes juridiques qui sont ressortis de ces causes. Nous nous proposons de le faire en reprenant dans une large mesure

479 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession des terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), (1998) 8 ACRI 3; Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de la Première Nation de Moosomin concernant les terres cédées en 1909* (mars 1997), (1998) 8 ACRI 113; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation des Chippewas de Kettle et Stony Point relativement à la cession de 1927* (mars 1997), (1998) 8 ACRI 229; Commission des revendications des Indiens, *Enquête concernant la bande indienne de Sumas – Cession de 1919 de la réserve indienne n° 7* (août 1997), (1998) 8 ACRI 307.

480 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335.

l'examen de la jurisprudence auquel nous avons procédé dans nos rapports antérieurs.

Au fil de notre analyse, nous examinerons les questions qui découlent de ces affaires et de nos enquêtes antérieures quant à savoir si une obligation fiduciaire existe dans des circonstances données, et en particulier, lorsqu'une bande saisit mal les dispositions concernant les cessions, lorsque la conduite de la Couronne, a vicié les transactions au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait, lorsque la bande a cédé ou abdiqué son pouvoir de décision en faveur de la Couronne en ce qui concerne une cession, ou lorsque la cession est imprudente ou inconsidérée, et s'apparente à de l'exploitation. Nous examinerons également les prétentions de la Première Nation, inspirées de la décision rendue par la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*[481], la Première Nation faisant valoir que la Couronne était tenue de s'assurer que la cession soit consignée de manière à porter atteinte le moins possible aux droits de la bande et à éviter d'entraver l'exercice de son pouvoir décisionnel. Dans l'application de la jurisprudence aux faits ici en cause, nous déterminerons si la Couronne s'est acquittée ou non de ses obligations de fiduciaire envers la bande de Duncan et, si elle l'a fait, si le Canada peut être considéré comme ayant une obligation légale non remplie envers la Première Nation.

L'arrêt *Guerin*

Même si l'arrêt *Guerin* portait sur les obligations de fiduciaire de la Couronne en ce qui touche la vente ou la location de terres de réserves indiennes *après* qu'une bande a cédé ses terres (obligations fiduciaires consécutives à une cession), il fournit des pistes importantes pour l'évaluation des rapports entre la Couronne et les Premières Nations, étant donné qu'il s'agit de la première cause dans laquelle la Cour suprême du Canada reconnaissait que la Couronne entretient des liens de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. L'arrêt *Guerin* demeure le jugement de la Cour suprême du Canada qui fait le plus autorité et examine le plus en profondeur les obligations de fiduciaire de la Couronne envers les Autochtones, et, même si ce jugement date de 1984, il continue de faire autorité. Dans notre rapport relatif à la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à

481 *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 CF 3, 148 DLR (4th) 523 (CA) (ci-après appelé *Semiahmoo*).

la cession de terres de réserve en 1907, nous parlions de l'arrêt *Guerin* dans les termes suivants :

> Dans *Guerin*, la bande de Musqueam avait cédé 162 acres de terres de réserve à la Couronne en 1957 pour que ces terres soient louées à un club de golf, étant entendu que le bail contiendrait les clauses qui avaient été proposées au conseil de bande et acceptées par lui. Le document de cession qui a par la suite été signé remettait ces terres à la Couronne [TRADUCTION] « en fiducie, pour les louer » aux conditions jugées les plus favorables au bien-être de la bande. La bande a découvert par la suite que les clauses du bail conclu par la Couronne étaient fort différentes de celles que la bande avait acceptées, et moins intéressantes.
>
> Les huit membres de la Cour ont tous conclu que le Canada avait manqué à ses devoirs à l'égard de la bande. Quant à la nature de la relation de fiduciaire de la Couronne, le juge Dickson (son titre à l'époque), parlant au nom de la majorité, a écrit :
>
> > En confirmant dans la *Loi sur les Indiens* cette responsabilité historique de Sa Majesté de représenter les Indiens afin de protéger leurs droits dans les opérations avec des tiers, le Parlement a conféré à Sa Majesté le pouvoir discrétionnaire de décider elle-même ce qui est vraiment le plus avantageux pour les Indiens. Tel est l'effet du par. 18(1) de la Loi.
> >
> > Ce pouvoir discrétionnaire, loin de supplanter comme le prétend Sa Majesté, le droit de regard qu'ont les tribunaux sur les rapports entre Sa Majesté et les Indiens, a pour effet de transformer l'obligation qui lui incombe en une obligation de fiduciaire. Le professeur Ernest J. Weinrib soutient dans son article intitulé *The Fiduciary Obligation* (1975), 25 U.T.L.J. 1, à la p. 7, que [TRADUCTION] « la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre ». À la page 4, il exprime ce point de vue de la manière suivante :
>
> [Traduction]
> > [Lorsqu'il y a une obligation de fiduciaire] il existe un rapport dans lequel la manière dont le fiduciaire se sert du pouvoir discrétionnaire qui lui a été délégué peut avoir des répercussions sur les droits du commettant qui sont donc subordonnés à l'utilisation qui est faite dudit pouvoir. L'obligation de fiduciaire est le seul moyen brutal employé en droit pour contrôler ce pouvoir discrétionnaire.
>
> Je ne me prononce pas sur la question de savoir si cette description est de portée assez large pour comprendre toutes les obligations de fiduciaire. J'estime toutefois que lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la personne investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. *L'equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la personne en question l'obligation de

satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer[...]

[...] Lorsqu'il s'est révélé impossible d'obtenir le bail promis, Sa Majesté, au lieu de procéder à la location des terres à des conditions différentes et défavorables, aurait dû retourner devant la bande pour lui expliquer ce qui s'était passé et demander son avis sur ce qu'il fallait faire. L'existence de cette conduite peu scrupuleuse est primordiale pour qu'on puisse conclure que Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire. *L'equity ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant*[482].

Le juge Dickson a jugé que les dispositions relatives aux cessions inscrites dans la *Loi des Sauvages* interposaient la Couronne entre les Autochtones et les colons pour les questions touchant l'aliénation des terres de réserve. Il a décrit en ces termes le fondement de la relation de fiduciaire :

À mon avis, la nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation ne constitue pas une fiducie au sens du droit privé. Il s'agit plutôt d'une obligation de fiduciaire. Si, toutefois, Sa Majesté manque à cette obligation de fiduciaire, elle assumera envers les Indiens exactement la même responsabilité qu'aurait imposée une telle fiducie.

Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept du titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté. Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté.

Il est interdit à une bande indienne de céder son droit directement à un tiers. La vente ou la location de terres ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une cession et c'est alors Sa Majesté qui agit au nom de la bande. C'est dans la Proclamation royale de 1763 que Sa Majesté a pour la première fois endossé cette responsabilité qui lui est encore reconnue dans les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux cessions. *L'exigence d'une cession et la responsabilité qui en découle ont pour effet d'imposer à Sa Majesté une obligation de fiduciaire distincte envers les Indiens*[483].

L'arrêt *Guerin* est intéressant à deux titres : premièrement, il qualifie de fiduciaire la relation entre la Couronne et les Premières nations et, deuxièmement, il établit clairement le principe d'une obligation juridique qui intervient lorsque la Couronne vend ou loue à un tiers des terres de réserve, au nom d'une bande et dans l'intérêt de

482 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, 55 NR 161, 13 DLR (4th) 321, [1985] 1 CNLR 120, p. 136-137 et 140, juge Dickson. Italiques ajoutés.

483 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, 55 NR 161, 13 DLR (4th) 321, [1985] 1 CNLR 120, p. 131-132, juge Dickson. Italiques ajoutés.

cette bande, *après* la cession des terres à la Couronne, en fiducie. Toutefois, la Cour suprême du Canada n'avait pas pour mandat, dans l'affaire *Guerin*, d'examiner la question des éventuelles obligations de fiduciaire que la Couronne pourrait avoir à l'égard de la bande *avant* la cession. Cette question n'a pas été traitée spécifiquement avant l'apparition de l'affaire *Apsassin* au rôle de la Cour[484].

Dans le rapport de la Commission concernant la revendication relative à la cession soumise par la Première Nation de Moosomin, nous ajoutions ceci :

> Le juge Dickson a précisé que « le pouvoir discrétionnaire qui constitue la marque distinctive de tout rapport fiduciaire peut, dans un cas donné, être considérablement restreint[...] Les paragraphes 18(1) et 38(2) de la *Loi sur les Indiens* prévoient expressément une telle restriction »[485]. En conséquence, les principes fiduciaires auront toujours une incidence sur le rapport entre la Couronne et les Indiens, mais, selon le contexte, l'obligation de fiduciaire pourra être restreinte parce que le pouvoir discrétionnaire de la Couronne est moindre et la possibilité pour la Première Nation de prendre ses propres décisions librement et de façon informée est plus grande[486]. Le paragraphe 49(1) de la *Loi sur les Indiens* de 1906 est un exemple de restriction de ce genre : bien que les terres de réserve soient détenues par la Couronne au nom d'une bande (aux termes de l'art. 19 de cette Loi), elles ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de la bande. C'est cette « autonomie » de décider du sort des terres de réserve que la Cour suprême a étudiée dans l'arrêt *Apsassin*, que nous allons maintenant aborder[487].

L'arrêt *Apsassin*

Comme nous l'avons déjà indiqué, la décision qui fait autorité en ce qui concerne les devoirs de la Couronne *avant une cession* envers les Premières nations est l'arrêt *Apsassin* de la Cour suprême du Canada. Dans l'étude de cette affaire, pendant son enquête sur la revendication concernant des terres cédées par la bande de Moosomin, la Commission a écrit :

---

484 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), (1998) 8 ACRI 3, p. 82-84.

485 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, [1985] 1 CNLR 120, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 321, 59 NR 161, p. 176-177 (CSC).

486 Ce point de vue a été confirmé dans *R. c. Sparrow* [1990], 70 DLR (4th) 385, [1990] 3 CNLR 160 (CSC), et plus récemment par le juge Iacobucci dans *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)* [1994], 112 DLR (4th) 129, p. 147 (CSC), où il écrit :

> « Il est maintenant bien établi qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada : voir l'arrêt *Guerin c. La Reine*[...] Néanmoins, il faut se rappeler qu'il n'y a pas une obligation de fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire : voir l'arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd* [1989], 61 D.L.R. (4th) 14, 26 CPR (3d) 97, [1989] 2 RCS 574. La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées ».

487 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de la Première Nation de Moosomin concernant les terres cédées en 1909* (mars 1997), (1998) 8 ACRI 113, p. 198.

Dans *Apsassin*, la Cour devait examiner la cession de terres de réserve par la bande des Castors, qui s'est ensuite scindée en deux : la bande de la rivière Blueberry et la bande de la rivière Doig. La réserve comptait de bonnes terres agricoles, mais la bande ne les utilisait pas à ces fins. Elles ne servaient que comme camp d'été, car la bande vivait du piégeage et de la chasse plus au nord pendant l'hiver. En 1940, la bande a cédé les droits miniers afférents à sa réserve à la Couronne, en fiducie, pour que celle-ci les loue au profit de la bande. En 1945, on demande à nouveau à la bande d'étudier la possibilité de céder la réserve pour mettre des terres à la disposition des anciens combattants de la Deuxième Guerre mondiale intéressés à se lancer en agriculture.

Après certaines négociations entre les Affaires indiennes et le directeur de la Loi sur les terres destinées aux anciens combattants (DTAC), la réserve entière est cédée en 1945 pour la somme de 70 000 $. En 1950, une partie du produit de la vente a été utilisée par le Ministère pour acheter d'autres terres de réserve au nord, plus près des sentiers de piégeage de la bande. Une fois que les terres eurent été vendues à des anciens combattants, on y a découvert de riches gisements de pétrole et de gaz. On considéra que les droits miniers avaient été transmis « par inadvertance » aux anciens combattants plutôt que d'avoir été réservés au profit de la bande. Même si le Ministère avait le pouvoir, en vertu de l'art. 64 de la *Loi des Indiens*, d'annuler le transfert et de reprendre les droits miniers, il ne l'a pas fait. Ayant découvert ces faits, la bande a intenté une poursuite pour manquement à l'obligation de fiduciaire, exigeant des dommages-intérêts de la Couronne et reprochant à celle-ci d'avoir autorisé la bande à faire une cession inconsidérée de la réserve et d'avoir aliéné les terres à un prix « inférieur à sa valeur ».

Au procès[488], le juge Addy a rejeté toutes les demandes de la bande sauf une, statuant qu'il n'existait pas d'obligation de fiduciaire antérieure à la cession ou relative à la cession. Il a aussi conclu que, après la cession, la Couronne n'avait pas manqué à son obligation de fiduciaire concernant les droits miniers, étant donné qu'on ne savait pas au moment de l'aliénation qu'ils avaient de la valeur. Il a toutefois jugé que le Ministère avait manqué à son obligation de fiduciaire après la cession en ne cherchant pas à obtenir un prix plus élevé pour les droits de surface.

La Cour d'appel fédérale[489] a rejeté le pourvoi de la bande et le pourvoi incident de la Couronne. Par ailleurs, la majorité a rejeté la conclusion du juge Addy concernant l'obligation de fiduciaire avant la cession, estimant que la combinaison des faits particuliers à l'affaire et des dispositions de la *Loi sur les Indiens* imposait à la Couronne une obligation de fiduciaire. Celle-ci consistait à veiller à ce que la bande soit correctement informée des circonstances relatives à la cession ainsi que des choix qui s'offraient, compte tenu particulièrement du fait que la Couronne elle-même avait demandé la cession des terres afin de les mettre à la disposition d'anciens combattants. Au nom de la majorité, le juge d'appel Stone (le juge d'appel

488 Une version abrégée de la décision est publiée sous *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 CF 20 (1re instance), et le texte complet est publié sous *Blueberry River Indian Band and Doig River Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) et al.*, [1988] 1 CNLR 73, 14 FTR 161 (TD).

489 *Apsassin c. Canada*, [1993] 3 CF 28, 100 DLR (4th) 504, 151 NR 241, [1993] 2 CNLR 20 (CA fed.).

Marceau souscrit au jugement et le juge en chef Isaac est dissident) conclut que la Couronne s'est acquittée de son obligation puisque la bande a été informée de « toutes les conséquences de la cession », qu'elle savait bien qu'elle renonçait pour toujours à tous ses droits sur la réserve, et qu'elle a donné « librement [son] consentement éclairé au projet de cession »[490]. Le juge Stone a aussi statué qu'il n'y avait pas eu manquement à l'obligation de fiduciaire après la cession au chapitre des droits miniers, étant donné qu'il y avait de « fortes indications » que les droits miniers étaient considérés comme ayant une valeur minimale, au point qu'il n'avait pas été déraisonnable de les aliéner. Enfin, une fois ces droits transmis au DTAC, l'éventuelle obligation de fiduciaire de la part des Affaires indiennes après la cession prenait fin, et la Couronne n'avait plus l'obligation d'aliéner les terres au profit de la bande.

La Cour suprême du Canada était partagée 4-3 sur la question de savoir si les droits miniers étaient inclus dans la cession de 1945 en vue de les vendre ou les louer. Néanmoins, la Cour a été unanime à conclure qu'après la cession, la Couronne avait manqué à l'obligation qu'elle avait, en tant que fiduciaire, d'aliéner les terres dans l'intérêt de la bande, premièrement, en vendant « par inadvertance » les droits miniers des terres de réserve au DTAC et, deuxièmement, en n'utilisant pas les pouvoirs que lui conférait la loi d'annuler la vente une fois l'erreur découverte. Les juges Gonthier et McLachlin, écrivant respectivement pour la majorité et la minorité, ont aussi conclu que dans la mesure où la Couronne avait, avant la cession, des obligations de fiduciaire envers la bande, elle s'en était acquittée selon les faits en l'espèce.

Les observations de la Cour sur la question de l'obligation de fiduciaire avant la cession peuvent être divisées en deux : celles touchant le *contexte* de la cession, et celles relatives au *résultat* essentiel de la cession. La première catégorie consistait à déterminer si le contexte et le processus utilisé pour obtenir la cession ont permis à la bande de donner un consentement adéquat à la cession selon le par. 49(1), et si elle comprenait bien la transaction. Dans l'analyse qui suit, nous examinerons premièrement si les négociations entre la Couronne et la bande étaient « viciées » et, dans l'affirmative, si cela a affecté la compréhension et le consentement de la bande. Nous étudierons ensuite si la bande a vraiment cédé ou abandonné son autonomie et son pouvoir de décision en faveur de la Couronne.

Essentiellement, les observations de la Cour suprême visent à déterminer si, compte tenu des faits et des résultats de la cession elle-même, le gouverneur en conseil aurait dû refuser son consentement à la cession aux termes du par. 49(4) parce que la transaction de cession était risquée, inconsidérée ou s'apparentait à de l'exploitation. Nous aborderons cette question dans la dernière partie de notre analyse[491]. À la lumière de l'arrêt *Apsassin*, on peut constater que la Cour a examiné plusieurs volets distincts de l'obligation de fiduciaire de la Couronne à l'égard des Indiens avant une cession, notamment lorsque la compréhension de la bande est inadéquate, ou lorsque par sa conduite, la Couronne a vicié les transactions au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait, lorsque la bande a cédé ou

490 *Apsassin c. Canada*, [1993] 3 CF 28, 100 DLR (4th) 504, 151 NR 241, [1993] 2 CNLR 20, p. 46 (CA fed.).
491 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de la Première Nation de Moosomin concernant les terres cédées en 1909* (Ottawa, mars 1997), (1998) 8 ACRI 113, p. 198-200.

abdiqué son pouvoir de décision en faveur de la Couronne en ce qui concerne une cession, et dans les cas où la cession est imprudente ou inconsidérée, ou qu'elle serait apparentée à de l'exploitation. Nous examinerons maintenant ces questions, de même que l'argument formulé par la Première Nation de Duncan, fondé sur la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Semiahmoo*, à savoir que la Couronne était tenue de veiller à ce que la cession porte atteinte le moins possible aux droits de la bande et entrave le moins possible l'exercice de son pouvoir décisionnel.

Obligations fiduciaires de la Couronne avant la cession

Lorsque la compréhension de la bande est inadéquate ou lorsque les transactions sont viciées

Dans son rapport d'enquête sur la revendication de la bande de *Moosomin*, la Commission a écrit :

> Pour la majorité de la Cour, le juge Gonthier a mis l'accent sur le contexte de la cession, se préoccupant de « donner effet à l'objet véritable de ces opérations » entre la bande et la Couronne[492]. Il écrit qu'il hésiterait « à donner effet à cette modification de cession [s'il] croyai[t] que la bande n'en avait pas bien saisi les conditions, ou si la Couronne avait, d'une manière ou d'une autre, vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait »[493].
>
> Au coeur des motifs du juge Gonthier, on trouve la notion selon laquelle « la loi traite les peuples autochtones comme des acteurs autonomes en ce qui concerne l'acquisition et la cession de leurs terres, il faut donc respecter leurs décisions »[494]. En statuant ainsi, il insiste sur le fait que la bande disposait d'une autonomie considérable pour décider de céder ou non ses terres et que, pour prendre sa décision, elle avait reçu tous les renseignements dont elle avait besoin concernant la nature et les conséquences de la cession. Selon le juge Gonthier, la décision d'une bande de céder ses terres devrait donc être respectée, à moins que la bande n'en ait pas suffisamment bien compris les conditions ou que les négociations avec la Couronne aient été viciées au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et qu'elle avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait[495].

---

492 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1995] 4 RCS 344, p. 359; [1996] 2 CNLR 25; 130 DLR (4th) (juge Gonthier).

493 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1995] 4 RCS 344, p. 362; [1996] 2 CNLR 25; 130 DLR (4th) (juge Gonthier).

494 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1995] 4 RCS 344, p. 358; [1996] 2 CNLR 25; 130 DLR (4th) 193 (juge Gonthier).

495 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de la Première Nation de Moosomin concernant les terres cédées en 1909* (Ottawa, mars 1997), (1998) 8 ACRI 113, p. 201.

Comme nous l'avons indiqué dans notre enquête au sujet de la bande de Kahkewistahaw[496], le juge Gonthier n'a pas défini ce qu'il entendait par « des négociations viciées », mais il est clair que, comme le juge McLachlin, il s'est largement appuyé sur les conclusions suivantes du juge Addy, en première instance, pour conclure que les transactions dans ce cas n'avaient pas été viciées :

> [Traduction]
> 1. Les demandeurs savaient depuis longtemps qu'une cession absolue de la R.I. 172 était envisagée;
> 2. Ils en avaient discuté auparavant au moins à trois reprises à l'occasion d'assemblées officielles tenues en présence de représentants du Ministère;
> 3. Contrairement à ce que prétendent les demandeurs, il serait absurde de conclure que les Indiens n'auraient pas débattu la question entre eux à de nombreuses occasions et de façon informelle au sein des groupes familiaux et des groupes de chasse;
> 4. À l'assemblée de la cession elle-même, la question avait fait l'objet d'un débat complet. Les Indiens en avaient discuté entre eux et avec les représentants du Ministère avant la signature de l'acte de cession;
> 5. [Les représentants de la Couronne n'avaient pas] essayé d'influencer les demandeurs soit avant, soit pendant l'assemblée de la cession. Au contraire, la question semble avoir été résolue de façon très consciencieuse par les représentants du Ministère concernés;
> 6. M. Grew [l'agent des Indiens pour l'endroit] avait expliqué aux Indiens toutes les conséquences d'une cession;
> 7. Même s'ils n'ont pas saisi exactement la nature du droit, en *common law*, qu'ils cédaient, ils en étaient probablement incapables, ils ont bel et bien compris, dans les faits, que par la cession ils renonçaient pour toujours à tous leurs droits sur la R.I. 172 en échange de l'argent qui serait versé à leur crédit après la vente de la réserve, et d'autres terrains situés près de leurs sentiers de piégeage qui seraient achetés avec le produit de la vente;
> 8. Lesdits terrains avaient déjà été choisis par les Indiens, après mûre réflexion[497].

En particulier, le juge Gonthier a conclu que les représentants de la Couronne avaient clairement expliqué les conséquences de la cession, n'avaient pas tenté d'influencer la décision de la bande, et avaient agi en conscience et dans l'intérêt de la bande pendant toutes les négociations. En d'autres mots, bien que la Cour d'appel et le juge McLachlin aient indiqué que la Couronne

496 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession des terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), (1998) 8 ACRI 3, p. 89.

497 *Bande indienne de la rivière Blueberry et Bande indienne de la rivière Doig c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 1-4 FTR 161, 1 CNLR 73, p. 129-150 (Section de 1re instance)

était à n'en point douter en conflit d'intérêts car elle faisait l'objet de pressions politiques divergentes « l'incitant, d'une part à conserver les terres en cause pour la bande et, d'autre part, à prendre des mesures pour qu'elles puissent être distribuées aux anciens combattants »[498], la Cour suprême a néanmoins été en mesure de constater, au-delà des irrégularités techniques et de la confusion qui a entouré la question même de la nature de la cession, qu'il existait une intention authentique de la part de la bande indienne de Beaver, formulée avec l'aide d'un agent des Indiens ayant agi en conscience, de se départir de terres de réserve qu'elle n'utilisait pas. Aussi, la Cour n'a-t-elle eu aucune difficulté à conclure qu'il y avait une parenté nette entre les intérêts de la Couronne envers l'ouverture de bonnes terres agricoles à des anciens combattants et les intérêts de la bande à vendre ces terres qu'elle n'utilisait pas, en échange de terres situées plus proche de ses sentiers de piégeage.

Toutefois, lorsqu'on relève des « transactions viciées » impliquant la Couronne, il faut faire preuve de prudence pour déterminer s'il y a lieu ou non de donner effet à la décision apparemment autonome prise par la bande de céder des terres. Dans *Chippewas de Kettle et Stony Point*, à titre d'exemple, le juge d'appel Laskin a examiné les allégations de pots-de-vin qui auraient été versés à des membres de la bande par l'acheteur éventuel des terres de réserve, afin de déterminer si lesdits pots-de-vin pourraient constituer des « transactions viciées ». Même s'il a admis que la question devait être examinée en justice, et qu'elle ne pouvait être traitée dans le cadre de la demande préliminaire formulée par le Canada pour obtenir un jugement sommaire, il a néanmoins établi un lien explicite entre les « transactions viciées » et l'obligation fiduciaire, ce que le juge Gonthier n'a pas eu à faire dans le contexte d'*Apsassin*[499]. À notre avis, le fait que le Canada se soit servi de sa position d'autorité pour exercer une influence indue sur une bande pour obtenir un résultat donné, ou encore son manquement à gérer convenablement des intérêts divergents, peuvent contribuer à un verdict de « transactions viciées » impliquant la Couronne. Un tel verdict pourrait permettre de douter qu'une cession ait pu constituer la véritable expression de l'intention de la bande. Ces deux éléments sont pertinents en ce qui touche la question des « transactions viciées », étant donné qu'ils pourraient miner

498 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1995] 4 SCR 344, p. 379; [1996] 2 CNLR 25; 130 DLR (4th) 193 (juge McLachlin).
499 *Chippewas de Kettle et Stony Point c. Canada (Procureur général)* [1997], 31 OR (3d) 97, p. 106 (CA).

l'autonomie décisionnelle de la bande en ce qui a trait à un projet de cession de terres de réserve.

Compréhension et intention

En ce qui concerne l'autonomie d'une bande de décider librement de céder ou non ses terres de réserve, la Première Nation fait valoir qu'une décision véritablement autonome de procéder à une cession requiert un consentement éclairé et non coercitif, de même que la pleine compréhension des répercussions de la cession ou des solutions de rechange à cette dernière; faute d'une telle compréhension, ou si la cession est viciée par la coercition, on ne peut parler d'une décision véritablement autonome[500]. Selon le conseiller juridique de la Première Nation, le rôle de la Couronne en tant que fiduciaire consiste à informer pleinement la bande en tant que bénéficiaire, quant à l'ampleur, à la portée et aux conséquences de la décision que la bande s'apprête à prendre, et cela doit se faire en mettant toute l'information existante et disponible à la disposition de la bande de manière à s'assurer que l'information est « comprise et soupesée »[501] par la bande. Le Canada reconnaît que « l'obligation d'obtenir l'assentiment d'une majorité des hommes de la Première Nation à la cession suppose un consentement libre et éclairé à la cession »[502].

Les parties sont en désaccord pour ce qui est de savoir si la bande *a été* pleinement informée, à l'époque où a eu lieu la cession. À cet égard, la Première Nation fait valoir qu'il n'était pas possible d'établir clairement que la bande comprenait la situation et qu'elle voulait faire ce qu'elle a fait puisque, d'après la Première Nation, cinq des sept personnes inscrites à la liste des votants ne résidaient pas dans les réserves ou près de ces dernières et n'y détenaient pas d'intérêt, si bien que l'intention de la collectivité ne pouvait être exprimée que par deux votants admissibles, dont l'un n'a même pas voté[503]. La Commission avait déjà conclu que cinq des sept personnes inscrites à la liste des votants, ainsi qu'Alex Mooswah, étaient admissibles à assister à l'assemblée, de telle sorte qu'il est inutile de répondre à cet argument une fois de plus.

500 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 107 (Jerome Slavik)
501 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 90 (Jerome Slavik).
502 Michel Roy, directeur général, Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Donald Testawich, chef, Première Nation de Duncan, et Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 31 janvier 1997 (Pièce 11 de la CRI, p. 5)
503 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 105 (Jerome Slavik)

La Première Nation fait également valoir que les faits ici en cause ne sauraient résister à l'examen en fonction des principaux critères examinés dans *Apsassin*, critères sur lesquels se sont basés les juges Gonthier et McLachlin dans leur jugement. Comme l'a dit le conseiller juridique de la Première Nation :

[Traduction]

Si on passe en revue ces critères, nous constatons que dans le cas du premier, les demandeurs [dans *Apsassin*] savaient depuis longtemps qu'une cession absolue était envisagée. Ils avaient eu beaucoup de temps pour y penser. Dans ce cas-ci, la chose n'avait été envisagée que quelques années auparavant. On ne peut parler ici de temps considérable consacré à réfléchir à une cession et à se préparer à cette éventualité.

L'agent des Indiens rencontrait rarement les gens de Duncan. Le plus souvent, il les rencontrait à l'occasion du paiement des annuités. Cela signifie que les rencontres étaient espacées entre elles d'une année. On dit [dans *Apsassin*] que les demandeurs s'étaient réunis à l'occasion d'au moins trois assemblées officielles auxquelles des représentants du Ministère étaient présents, à l'occasion d'assemblées en bonne et due forme, et qu'il existe un état détaillé des éléments qui ont été exposés à l'occasion de ces assemblées.

On dit maintenant que les Indiens ont eu la chance, dans les circonstances, de discuter de la question entre eux en maintes occasions, de manière informelle. C'était peut-être vrai dans les cas où il existait une communauté, mais dans le cas présent, les membres étaient dispersés dans un rayon de plus de cent milles. Nous doutons qu'ils aient eu de nombreuses occasions de se réunir ensemble pour discuter des répercussions, des conséquences et des options.

En ce qui touche le quatrième point, celui de l'assemblée de cession même, la question avait été abordée en profondeur entre les Indiens et des représentants du Ministère. Dans le cas qui nous occupe, il n'existe nulle preuve attestant que la question a été pleinement débattue ou même qu'il y ait eu une assemblée au sujet de la cession. En ce qui touche le point cinq, rien n'indique que l'on ait tenté d'influencer le demandeur, aussi bien avant l'assemblée concernant la cession qu'au cours d'une assemblée comme telle. Dans le cas qui nous occupe, les instructions données à Murison étaient de rencontrer les Indiens, de marchander, de conclure un marché et de conclure la transaction à tout prix. Les incitatifs à cet égard étaient commodes, il avait le pouvoir de négocier la transaction, sur les lieux mêmes.

Au point six, on dit que M. Grew avait expliqué aux Indiens toutes les conséquences d'une cession. Il n'existe pas de preuve documentaire attestant que Laird ou Murison aient expliqué les conséquences d'une cession ou les solutions de rechange à une cession. En fait, nous savons que parfois, lorsque de telles solutions de rechange existent, rien ne se fait, et personne n'est consulté.

Je soulignerai enfin en ce qui concerne le point huit, que dans le cas qui nous occupe, le cas de Beaver, et, pardon, dans le cas de Blueberry [*Apsassin*] et dans le cas de la cession de Beaver, il y avait eu des discussions concernant d'autres endroits possibles. Ils savaient qu'ils allaient obtenir de nouvelles réserves, d'autres réserves et

> des réserves différentes. Il y avait eu des échanges quant à leur emplacement. Chose certaine, cela exige un examen approfondi ainsi qu'un long processus de consultation sur la sélection des terres de réserve, si tant est que le processus était aussi compliqué alors qu'il l'est aujourd'hui.
>
> Nous n'avons connaissance d'aucune suggestion, d'aucune offre, ni de quelque indication selon laquelle cela a été fait dans le cas de la Première Nation de Duncan[504].

Le conseiller juridique de la Première Nation laisse entendre que les faits en l'espèce s'apparentent davantage à ceux de l'enquête concernant la Première Nation de Moosomin qu'à ceux sur lesquels a porté l'arrêt *Apsassin*, en particulier pour ce qui est des éléments de preuve concernant la façon dont le vote a été pris et la mesure dans laquelle les dispositions de la cession ont été expliquées ainsi que la mesure dans laquelle on peut dire que la bande les a comprises[505]. La principale difficulté, à son avis, c'est qu'il n'existe pas de registre pouvant indiquer quand, où et avec qui la question de la cession a été débattue en 1928 ou à l'occasion de rencontres antérieures avec l'agent Laird; il n'existe pas d'élément de preuve attestant qu'il ait été question des dispositions, des options ou de la cession proprement dite; il n'existe pas d'indication non plus selon laquelle des renseignements substantiels ont été mis à la disposition des membres de la bande, afin d'aider ces derniers à prendre une décision éclairée[506].

Enfin, le conseiller juridique de la Première Nation fait valoir qu'il n'existe aucun élément de preuve laissant supposer l'existence d'une intention de cession et de la compréhension de ce que cela suppose, compte tenu du fait que le document et l'affidavit de cession ont été préparés, selon la Première Nation, avant la tenue de l'assemblée. Dans ce contexte, la Première Nation soutient que la Commission a la possibilité, en tant que responsable de l'examen des faits en cause, de ne donner aucun poids à ces documents, en tant que preuve de la compréhension de la situation et de l'intention des membres de la bande[507]. L'insuffisance de documents significatifs confirmant la nature et la portée des débats à ce sujet [traduction] « incite à supposer que la question de la cession n'a pas été soulevée ou qu'elle a été soulevée d'une manière superficielle ou hypothétique »[508].

504 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 108-109 (Jerome Slavik)
505 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 112-113 (Jerome Slavik)
506 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 90-91 (Jerome Slavik)
507 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 58
508 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 14

Le Canada répond à cela que la question de la cession était dans l'air depuis longtemps au sein de la bande de Duncan, et ce même avant 1928[509], la question ayant été soulevée dès 1912, puisque la bande, à l'exception de Duncan Testawits, n'utilisait déjà pas ses réserves situées dans la région de l'établissement de Shaftesbury[510]. À l'époque où fut consignée la cession, Murison relatait que [traduction] « ces Indiens étaient préparés à me recevoir et avaient de toute évidence débattu de la question longuement entre eux, ces derniers ayant été informés le 3 août qu'un fonctionnaire viendrait les rencontrer en cours d'année, afin d'aborder la question de la cession avec eux »[511]. Comme l'a écrit le directeur général de la Direction générale des revendications particulières, Michel Roy, le 31 janvier 1997 :

> [Traduction]
> La preuve révèle que la question de la cession a été débattue avec les membres de la PND [Première Nation de Duncan] au moins trois fois avant la date de la cession. Il est particulièrement intéressant de relever que la question de la cession a été débattue au moment du paiement des annuités prévues au traité, respectivement en 1925, 1927 et 1928, alors qu'un grand nombre de membres auraient été présents. La preuve montre en outre que des membres de la PND s'étaient dits disposés à céder les terres en question, sous réserve des modalités qui leur seraient offertes. Le rapport de l'inspecteur Murison concernant la cession permet de penser que des membres de la PND ont eu l'occasion d'envisager la cession et d'en débattre entre eux, avant le vote sur la cession. Le Canada estime que la PND n'a pas établi de façon suffisante qu'il n'y a pas eu consentement libre et éclairé à la cession des réserves.[512]

Aux yeux de la Commission, bien qu'il soit vrai qu'il existe peu de documents démontrant qu'il y a effectivement eu une assemblée de cession et que des échanges ont eu lieu à cette occasion ou à l'occasion d'assemblées antérieures, la conclusion selon laquelle la bande n'a pas compris les modalités de la cession n'est appuyée d'aucune preuve. En fait, les éléments de preuve émanant de Murison, et corroborés par Angela Testawits, indiquent que la bande était préparée à sa venue et avait effectivement négocié des modalités additionnelles concernant la cession, notamment le paiement initial d'une somme de 50 $ par membre de la bande, des paiements annuels d'intérêts,

509 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 29.
510 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 147 (Perry Robinson)
511 W. Murison, inspecteur des agences des Indiens, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 3 octobre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 253)
512 Michel Roy, Directeur général, Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Donald Testawich, chef, Première Nation de Duncan, et Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 31 janvier 1997 (Pièce 11 de la CRI, p. 5-6).

et la fourniture d'instruments aratoires. En outre, une fois que la cession de Beaver eut été complétée, il semble que la bande de Duncan ait demandé à être traitée de la même façon – c'est-à-dire qu'on verse un deuxième paiement de 50 $ provenant du produit de la vente, à chaque membre de la bande. Selon la Commission, l'absence de preuve montrant que des membres de la bande ont voulu renverser la cession ou formuler une plainte selon laquelle leurs terres leurs avaient été subtilisées ou leur avaient été retirées de manière frauduleuse est particulièrement significative. À la lumière de ces faits, il paraît évident que la bande était au courant de la nature de la transaction et qu'une fois que l'opération a été lancée, elle a voulu obtenir des conditions encore plus favorables.

Le conseiller juridique de la Première Nation cherche à établir une distinction entre le cas qui nous occupe et les faits en cause dans l'arrêt *Apsassin*, en se fondant sur le fait que dans *Apsassin*, « des témoignages *de vive voix* de la part de témoins ' absolument indépendants et désintéressés ' décrivaient en détail le déroulement des assemblées tenues, indiquaient qui y avait participé, où elles avaient eu lieu, les questions qui y ont été abordées, et livraient un aperçu général des échanges »[513]. Toutefois, selon la Commission, il convient de rappeler que la cession dont il est question dans *Apsassin* a eu lieu en 1945 et que le procès a eu lieu au milieu des années 80 – ce qui représente un écart de près de 40 ans, mais que certains des participants aux événements étaient encore en mesure de témoigner à leur sujet. La cession de Duncan s'est faite 17 ans auparavant, à une époque où les registres étaient tenus de manière moins rigoureuse, et l'enquête de la Commission à ce sujet n'aura commencé qu'au milieu des années 90, soit 67 ans après les faits. La Commission admet qu'il serait préférable de pouvoir compter sur des participants survivants qui seraient en mesure d'expliquer ce qui s'est produit. Toutefois, la présente enquête doit faire l'objet d'une décision à la lumière des preuves qui nous sont soumises, et ces dernières nous amènent à conclure qu'une assemblée a été tenue, à l'occasion de laquelle la question a été débattue et négociée.

Malgré l'écart de temps, la présente cause s'apparente en fait avec l'affaire *Apsassin*, à plusieurs égards. Les membres de la bande de Duncan savaient depuis un certain temps déjà qu'une cession était envisagée, et il semble que la bande se soit réunie en plusieurs occasions – et dans certains cas en présence de représentants de la Couronne, et dans d'autres cas pour discuter

513 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 58.

de la question entre membres de la bande. En dépit de la rareté des documents relatifs à l'assemblée concernant la cession, il semble que la question a été débattue et que ses modalités d'exécution ont été négociées avant la signature proprement dite de la cession. En outre, les membres de la bande de Duncan ont vraisemblablement compris que, par la cession, ils abandonnaient à jamais tous leurs droits sur les terres cédées, en échange d'un paiement initial en espèces de 50 $, de paiements annuels d'intérêts, et de la fourniture d'instruments aratoires et d'aide à l'agriculture. Par contre, contrairement à l'affaire *Apsassin*, il n'a pas été nécessaire en l'espèce « d'examiner longuement » la question de la sélection d'autres terres de réserve; il n'aurait nullement été avantageux de déplacer la bande de Duncan puisque ses sentiers de piégeage étaient déjà passablement dispersés de toute façon.

Pour ce qui est de la prétention de la Première Nation, à savoir qu'il existe des similitudes entre les faits en l'espèce et ceux dont la Commission était saisie dans le cas de l'enquête sur la Première Nation de Moosomin – et en particulier la minceur des documents attestant d'une assemblée concernant une cession – précisons qu'il existe aussi des différences importantes. Dans l'enquête sur Moosomin, il n'y avait pas de liste des votants admissibles ni de compte rendu des résultats quant à savoir qui a voté pour ou contre la cession. Comme 15 membres ont voté pour la cession et que les statistiques de recensement pour 1909 révèlent que la bande comptait 30 votants admissibles, il est impossible pour la Commission de déterminer si les dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant les cessions ont été respectées dans ce cas. La Commission a en outre conclu :

> En plus de l'ambiguïté de l'attestation, l'absence d'autre preuve fait que nous ne pouvons déterminer si une assemblée a vraiment été convoquée selon les règles de la bande aux fins expresses d'étudier la proposition de cession. Si l'on présume que l'assemblée a eu lieu, il ne subsiste aucun détail concernant l'avis de convocation, le moment de la notification et les destinataires de l'avis, le nombre de personnes présentes à l'assemblée; on ignore également si un vote a réellement eu lieu et, dans l'affirmative, si l'on a compilé les votes favorables ou défavorables à la cession. On ne dispose pas non plus d'éléments de preuve qui permettent de déterminer la nature des discussions avec les personnes habilitées à voter et d'affirmer que les modalités de la cession ont été expliquées aux membres de la bande. Nous sommes étonnés de constater que même si l'agent Day, avant la cession, veillait à communiquer à peu près chaque détail de ses activités au Ministère sur d'autres sujets, il n'a pas gardé de dossier touchant cette assemblée des plus importantes.
>
> Le témoignage des anciens appuie la conclusion qu'une forme quelconque de réunion a eu lieu, et que les personnes présentes ont peut-être alors signé le docu-

> ment de cession. Toutefois, il n'est pas clair que les 15 hommes qui ont signé le document ou y ont apposé leur marque savaient ce qu'il signifiait, car on ne dispose pas de preuve quant aux propos tenus à cette assemblée. [...]
>
> En l'espèce, le document de cession et l'attestation assermentée doivent être considérés à la lumière de l'histoire orale et des archives du Ministère, ces deux éléments soulevant des doutes très réels quant à savoir si la bande comprenait pleinement ce qui arrivait relativement à la cession. [...] À notre avis, la combinaison de tous ces facteurs rend au moins défendable l'argument qu'on n'a pas respecté l'art. 49 lors du vote de cession en 1909[514].

En contrepartie, même si les documents se rapportant à cette cause sont peu nombreux, ils suffisent néanmoins pour attester du nombre de votants admissibles qui étaient présents à l'assemblée de cession, du nombre de personnes qui ont voté en faveur de la cession, de la façon dont l'assemblée a été convoquée et, dans une mesure limitée, de la nature de débats qui ont été tenus et du fait que la bande était disposée à examiner la question d'une cession. Les doutes que nous avions exprimés dans l'enquête concernant Moosomin sont moins évidents dans la présente affaire.

Nous concluons que les éléments mis en preuve ne permettent pas d'établir que la bande n'avait pas bien saisi les dispositions de la cession.

« *Transactions viciées* »

Rappelons que le juge Gonthier, dans *Apsassin*, indiquait qu'il serait hésitant à confirmer la validité de la cession dans cette affaire si la conduite de la Couronne avait « vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait ». À propos des faits dont il a été saisi, il était en accord avec le juge Addy pour dire que les représentants de la Couronne n'avaient pas tenté d'influencer la bande indienne de Beaver ni avant ni pendant l'assemblée de la cession, mais qu'elle avait plutôt examiné la question d'une manière « des plus consciencieuses ».

En l'espèce, la Première Nation de Duncan a consacré beaucoup d'énergie à tenter de prouver précisément que les transactions viciées à propos desquelles le juge Gonthier ne s'est pas prononcé constituaient la toile de fond des procédures entourant la cession de 1928. En ce qui concerne les facteurs dont la Commission devait tenir compte pour déterminer s'il y a eu des

514 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de la Première Nation de Moosomin concernant les terres de réserve cédées en 1907* (Ottawa, mars 1997), (1998) 8 ACRI 113, p. 195-196.

transactions viciées, le conseiller juridique de la requérante a fait valoir ce qui suit :

> [Traduction]
> En premier lieu, nous devons donc examiner la nature des agissements de la Couronne et des circonstances qui ont pu concourir à vicier les transactions dans la présente affaire. Nous devons par ailleurs déterminer s'il y a eu ou non des incitations indues exercées auprès des Indiens qui étaient vulnérables. Il faut déterminer si l'obtention d'une cession s'est faite avec une précipitation injustifiée, si des pressions indirectes, de l'intimidation ou des tentatives indues d'influencer ont été exercées par des tierces parties sur la Couronne ou sur les Indiens, ou si ces derniers ont prêté le flanc à ces manoeuvres. Il faut également déterminer si la Couronne a convenablement et pleinement informé les Indiens quant aux conséquences d'une cession. Tous ces faits, ces circonstances et ces agissements doivent être pris en considération[515].

Selon la Première Nation, dans son enquête sur Moosomin, la Commission faisait ressortir à quel point le Ministère des Affaires indiennes s'était buté à des difficultés liées à la question de la vente de la réserve, et que le Ministère avait finalement décidé d'aller de l'avant parce que les terres de réserve en cause n'avaient aucune utilité pour la bande et que le produit de leur vente allait servir à acquérir des terres de remplacement plus proches des sentiers de piégeage de la bande. À l'opposé, dans la présente cause, le conseiller juridique de la Première Nation fait valoir que les terres avaient de la valeur et qu'elles pouvaient être louées, mais que, comme le Ministère était désireux d'obtenir une cession, la seule difficulté qui se posait pour le Ministère était la question des délais[516]. Alors que dans le cas de Moosomin, le Ministère avait pleinement expliqué les conséquences d'une cession et avait agi en conscience et dans le meilleur intérêt de la bande, rien ne prouve dans le cas présent, fait valoir le conseiller juridique, que la Couronne ait tenté de concilier des intérêts divergents; la Couronne a plutôt cédé aux pressions exercées par la Commission d'établissement des soldats, par la province de l'Alberta, par le district municipal et par les colons de la région. La Couronne elle-même a bénéficié de la transaction, en ce que celle-ci a contribué à réduire ses obligations administratives et en utilisant le produit de la vente, premièrement, pour réduire les coûts de maintien de la bande et, deuxième-

515 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 107 (Jerome Slavik).
516 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 110 (Jerome Slavik).

ment, pour financer les avantages que la Couronne était déjà obligée, en vertu du Traité, de fournir à la bande[517].

La Première Nation fait valoir que sa position est fondée sur le fait que l'amorce du processus de cession a été faite par la Couronne et sur les efforts déployés par cette dernière pour conclure la transaction. Elle fait valoir à cet égard qu'un chapelet d'événements appuient sa position :

- D'après la Première Nation, comme l'agent Laird connaissait les prédispositions du commissaire Graham et du surintendant général adjoint Scott, le même agent Laird a réagi au fait que l'agriculteur A.C. Wright avait involontairement empiété, par ses améliorations agricoles, sur la RI 151G en 1922, en proposant dès lors la cession non seulement de cette réserve, mais également des RI 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151H et 151K[518].

- En novembre 1926, Scott informait Charles Stewart, surintendant général des Affaires indiennes et Ministre de l'Intérieur, que la bande n'utilisait pas les réserves de manière profitable et [traduction] qu'« il serait peut-être possible d'obtenir une entente pour que ces réserves soient cédées en vue d'être vendues, si la question était soumise à l'attention des Indiens »[519].

- À la fin de 1927, la Couronne avait pris sa décision et dès lors, « toute apparence de neutralité est disparue », aux dires de la Première Nation[520]. En décembre de la même année, Scott faisait savoir à Stewart qu'il avait l'intention d'obtenir une cession de toutes les réserves, à l'exception de la RI 151A, et indiquait avoir conclu, à la lumière du rapport de Laird, [traduction] « que les Indiens seraient disposés à céder ces réserves, à l'exception de la RI 151A, à condition que des incitatifs raisonnables leurs soient offerts en échange »[521].

- Le conseiller juridique de la Première Nation fait valoir que Laird voulait tellement obtenir les cessions afin de faire bonne impression auprès de ses supérieurs qu'il s'est attaqué aveuglément à cette tâche en obtenant la cession de la RI 151K par Susan McKenzie, une opération qui allait avorter, puisque Laird n'avait pas établi la propriété de la réserve, ne s'était pas conformé aux exigences obligatoires à cet égard et n'avait pas attendu les instructions voulues avant d'agir[522].

517 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 113-114 (Jerome Slavik); mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 63.

518 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 23 janvier 1923, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (documents de la CRI, p. 150); transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 22 (Jerome Slavik).

519 D.C. Scott, SGAAI, au surintendant général, AI, 25 novembre 1926, MAINC, dossier 777/30-7-151A, vol. 1 (documents de la CRI, p. 181); transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 29 (Jerome Slavik).

520 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 16; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 30 (Jerome Slavik).

521 D.C. Scott, SGAAI, au SGAI, 29 décembre 1927, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (documents de la CRI, p. 189-191); transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 15-16 et 30 (Jerome Slavik).

522 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 31 (Jerome Slavik).

- Le conseiller juridique ajoute qu'en raison du fait que Laird n'était pas parvenu dans le passé à obtenir des cessions, la Couronne avait délégué Murison, qui était beaucoup plus innovateur, plus compétent et plus méticuleux dans son marchandage, mais qui était tout aussi disposé à faire fi des exigences de la *Loi sur les Indiens*[523].

- Le fait que Scott ait informé Murison en juillet 1928 que, compte tenu des dispositions particulières du Traité 8, il n'était pas possible d'obtenir des cessions en réunissant des personnes ou des petits groupes des membres de la bande, mais qu'il fallait plutôt tenir une assemblée générale de la bande, indique, d'après la Première Nation, que le Ministère était prêt à passer outre aux dispositions de la *Proclamation royale de 1763* et de la *Loi sur les Indiens* « pour obtenir la cession, par tous les moyens possibles »[524].

- Le conseiller juridique de la requérante soutient, [traduction] « compte tenu du fait que Laird avait indiqué que la valeur des terres augmentait rapidement, que la bande avait précédemment eu l'occasion de discuter avec Laird de la possibilité d'une cession, et de l'intérêt que les colons manifestaient envers les terres, qu'il paraissait peu probable que la bande présente à Laird le projet de céder une part importante de ses terres de réserve sans avoir la moindre idée de ce qu'elle voulait ou de ce qu'elle souhaitait ou prévoyait obtenir en échange ». Il serait plus vraisemblable de penser, selon le conseiller juridique, que [traduction] « Laird ait vu dans la disposition de la bande à céder des terres l'occasion rêvée de chercher à obtenir une cession, plutôt qu'une volonté expresse de la part de la bande à se départir de ces réserves »[525]. En fait, si Laird était effectivement au courant de la valeur marchande des terres à cette époque, le conseiller juridique trouve étrange que la Couronne n'ait pas été disposé à discuter du prix probable qu'on pourrait obtenir en échange de ces terres et qu'elle se soit plutôt contentée d'informer la bande que les terres seraient vendues aux enchères publiques, au prix qu'on pourrait ainsi en obtenir[526].

- La Couronne a obtenu la cession de bonnes terres agricoles, sans tenir compte de la volonté expresse de certains membres de la bande d'en venir à pratiquer l'agriculture. Cela démontre, d'après la Première Nation, que la Couronne n'a pas agi dans le meilleur intérêt de la bande[527].

Dans sa réplique, le Canada indique que les documents déposés devant la Commission ne démontrent nullement le bien-fondé de l'argument de la Première Nation, à savoir que la Couronne a agi de façon « malhonnête et fausse » en s'employant de façon « agressive » et « impitoyable » à obtenir une cession, à la manière d'un promoteur à la solde des colons de la région, du district municipal, de la province de l'Alberta et de « divers bureau-

523 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 17; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 20, 32 et 34 (Jerome Slavik).
524 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 35-36 (Jerome Slavik).
525 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 15.
526 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 44 (Jerome Slavik).
527 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 20; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 47 (Jerome Slavik).

crates »[528]. La Couronne fait plutôt valoir que les membres de la bande de Duncan ont fait preuve [traduction] « d'un intérêt indépendant envers la question de la cession de leurs propres réserves », et que l'amorce du processus de cession découle en partie de leur [traduction] « utilisation insuffisante de ces réserves et du fait que ces personnes se soient elles-mêmes informées de la possibilité d'une cession »[529]. Le conseiller juridique du Canada a répliqué à la liste des faits soumis par la Première Nation et tendant à prouver que le Canada avait été l'initiateur de la cession, en soumettant sa propre liste de faits montrant que c'est la bande qui avait pris l'initiative du processus et que le Canada avait, en fait, pris des mesures pour protéger les intérêts de la bande, en faisant valoir les points suivants :

- En réponse à une demande soumise en 1919 par le brigadier-général W.A. Griesbach, député de la circonscription d'Edmonton Ouest au Parlement, d'ouvrir des réserves à la colonisation, Graham avait répondu : [traduction] « il me paraît étrange que les Indiens soient invités à céder des terres dans ce district dès maintenant, puisqu'il doit exister de vastes superficies de terres domaniales disponibles ». Et il ajoutait [traduction] : « Je ne pense pas que nous devions chercher à obtenir la cession de ces terres, tant qu'il y aura encore des terres disponibles dans le district »[530].

- En juillet 1925, le secrétaire trésorier E.L. Lamont, du district municipal de la Paix, faisait remarquer que [traduction] « les réserves indiennes précitées, situées dans les limites de notre district municipal, sont inoccupées depuis de nombreuses années et les rares Indiens encore attachés à ces terres ont exprimé le désir de céder ces terres en conformité avec les dispositions de la *Loi sur les Indiens* »[531]. Le conseiller juridique du Canada fait valoir que cette lettre démontre que la bande était disposée à céder ses réserves[532].

- A.F. Mackenzie, le surintendant adjoint par intérim et secrétaire des Affaires indiennes, faisait savoir à Lamont, en septembre 1925, que [traduction] « le Ministère n'a nulle intention d'aller plus loin dans ce dossier, au vu du fait que la valeur marchande actuelle des terres dans ce district est très faible »[533]. Même si Mackenzie a ajouté que le Ministère était disposé à examiner la question plus en profondeur, si jamais les prix des terres devaient augmenter, le Canada fait valoir que le refus de vendre les terres alors que les

528 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 138 (Perry Robinson)

529 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 6, notes de bas de page 8 et 10

530 W.M. Graham, commissaire, à D.C. Scott, SGAAI, 1er juillet 1919, AN, RG 10, vol. 7535, dossier 20131-5 (Documents de la CRI, p. 104), transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 139 (Perry Robinson)

531 E.L. Lamont, secrétaire-trésorier, district municipal de la Paix, au secrétaire des Affaires indiennes, 7 juillet 1925, MAINC, dossier 7777/30-7-151A, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 174)

532 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 139 (Perry Robinson)

533 A.F. MacKenzie, surintendant adjoint par intérim et secrétaire des Affaires indiennes, à E.L. Lamont, secrétaire-trésorier, district municipal de la Paix, 3 septembre 1925, MAINC, dossier 7777/30-7-151A, vol. 1 (documents de la CRI, p. 180)

prix étaient faibles concordait avec l'obligation de fiduciaire de la Couronne de protéger la bande d'une transaction assimilable à de l'exploitation[534].

- En ce qui concerne la lettre de Scott adressée à Stewart en novembre 1926, et que la Première Nation considère comme une preuve qu'une cession [traduction] « pouvait [...] être obtenue, si la question était soumise à l'attention des Indiens », le Canada relève que Scott avait ajouté que les Affaires indiennes considéraient une cession comme « non souhaitable » à cette époque. Scott poursuivait même en disant [traduction] : « il me semble que si les prix des terres sont très bas dans cette région, de vastes superficies de terres agricoles seraient disponibles et pourraient être achetées, et qu'il ne serait pas à l'avantage des propriétaires indiens de se départir de leurs réserves pour le moment »[535]. Le conseiller juridique du Canada fait valoir que la Couronne avait alors une fois de plus renoncé à une cession, dans le but de protéger les intérêts des Indiens.

- Le 14 juillet 1927, Laird relatait s'être vu [traduction] « demander de soumettre la question au Ministère, en ce qui concerne la cession de plusieurs réserves appartenant aux Indiens de la bande susmentionnée [Duncan], notamment les RI 151, 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151G et 151H.[536] D'après le Canada, cette demande ne pouvait que provenir de la bande[537].

- J.D. McLean, le secrétaire et surintendant général adjoint des Affaires indiennes, écrivait à Laird, le 23 novembre 1927 :

> [Traduction]
> Le Ministère est disposé à examiner la question d'une cession de ces réserves en vue de leur vente et de leur colonisation, mais avant d'aller de l'avant, il sera nécessaire de déterminer quelles seront les modalités et conditions de la bande serait disposée à accepter. [...]
>
> Si les Indiens sont disposés à céder ces réserves, et à permettre au Ministère de les mettre en vente par enchères publiques au moment opportun, dans l'avenir, nous sommes prêts à aller de l'avant. Par contre, il se peut qu'ils aient en tête un prix plus élevé ou une autre condition qu'ils souhaiteraient obtenir, avant de consentir à une cession[538].

Le conseiller juridique du Canada fait valoir que cette lettre montre qu'il n'y a pas lieu de conclure, comme la Première Nation souhaite voir la Commission le faire, que la Couronne a proposé une cession et cherché impitoyablement à l'obtenir[539].

534 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p 141 (Perry Robinson)
535 D.C. Scott, SGAAI, au surintendant général, AI, 25 novembre 1926, MAINC, dossier 777/30-7-151A, vol 1 (Documents de la CRI, p 181)
536 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 21 octobre 1927, MAINC, dossier 777/30-8, vol 1 (documents de la CRI, p 186)
537 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p 142-143 (Perry Robinson)
538 J.D. McLean, surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à Harold Laird, agent des Indiens par int., 23 novembre 1927, MAINC, dossier 777/30-8, vol 1 (Documents de la CRI, p 187)
539 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p 143-145 (Perry Robinson)

- Enfin, le Canada fait référence à la lettre du 6 décembre 1927 de Laird – dans laquelle ce dernier fait savoir à McLean que la bande lui a demandé en juillet de la même année [traduction] « quelles conditions le gouvernement offrirait »[540] – de même qu'à la lettre du 10 mars 1928 du même Laird – dans laquelle ce dernier déclare [traduction] : « Je devrais à n'en pas douter recevoir des demandes de renseignements quant à savoir si des mesures ont été prises au sujet de la cession proposée de leurs petites réserves; c'est pourquoi, j'aimerais savoir si le Ministère étudie la question de la consignation d'une cession au cours de l'été à venir »[541]. Ces lettres, de même que d'autres lettres antérieures, révèlent, d'après le mémoire du Canada, que la bande était intéressée à vendre ses propres réserves et que le Ministère s'opposait à la vente de ces réserves, puisque, compte tenu des prix faibles, leur cession ne paraissait pas dans le meilleur intérêt de la bande. En outre, le fait que la bande souhaitait vendre une partie de ses réserves n'est pas surprenant, fait valoir le conseiller juridique du Canada, étant donné que la RI 151A était devenue la réserve la plus importante très tôt, tandis que les autres avaient largement cessé d'être utilisées[542].

En somme, le Canada soutient que les éléments de preuve n'appuient nullement la conclusion voulant que la bande ait subi une influence ou des pressions indues de la part de la Couronne, pendant le processus de cession[543]. En outre, les allégations de la Première Nation relatives à la fabrication de documents lors de la signature des documents de cession équivalent, d'après le mémoire soumis par le Canada, à une accusation de fraude, dont la prépondérance des probabilités ne suffit pas à établir le bien-fondé, bien que la preuve à établir soit en pareil cas moins stricte qu'en contexte de droit criminel, où la preuve au-delà du doute raisonnable doit être faite. Dans un cas comme dans l'autre, la Première Nation n'a pas, d'après le conseiller juridique du Canada, répondu à cette exigence[544].

La Commission est portée à ajouter foi aux prétentions du Canada sur cette question. Le conseiller juridique de la Première Nation cherche à donner l'impression que la cession s'est produite sur fond de conspiration de la part des représentants du Canada dans le but de déposséder la bande de Duncan de ses terres, au profit de colons de l'endroit et d'autres intérêts plus puissants. Les deux parties se sont accusées à tour de rôle d'avoir été à l'origine de la cession, mais les éléments mis en preuve ne font pencher la balance ni d'un côté ni de l'autre de façon catégorique. Le fait que les parties

540 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 6 décembre 1927, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 188)

541 Harold Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 10 mars 1928, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 196).

542 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 145-147 (Perry Robinson).

543 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 34.

544 Mémoire du Canada, 1er novembre 1997, p. 34-35.

aient pu de manière sélective retenir des éléments particuliers à l'appui de leurs arguments respectifs démontre que le Canada aussi bien que la bande ont pu avoir de l'intérêt envers la réalisation d'une cession – dans le cas du Canada, pour rendre des terres disponibles pour la colonisation et, dans le cas de la bande, pour aliéner des terres de réserve qui n'avaient aucune utilité immédiate en échange de paiements en argent, de paiements annuels d'intérêt et de la fourniture de bétail, d'instruments aratoires et de matériaux de construction.

Nous sommes frappés par l'attitude relativement détachée affichée par la Couronne à l'égard de cette cession, avant la prise de la décision, qui remonte à la fin de 1927 ou au début de 1928, celle d'aller de l'avant. La Première Nation soutient qu'à cette étape du processus, la Couronne avait abandonné « toute prétention de neutralité », mais nous ne voyons pas la décision de la Couronne du même oeil. Au contraire, nous avons examiné cette décision dans le contexte des lignes directrices communiquées par Scott à ses agents des Indiens en ce qui concerne l'exécution de la cession de terres de réserve. La première de ces lignes directrices se lit ainsi :

> [Traduction]
> 1. Un projet ayant pour objet de soumettre aux Indiens la question de la cession d'une réserve indienne ou d'une partie de réserve doit être soumise par un représentant du Ministère à l'approbation du surintendant général ou de son adjoint, au moyen d'une note de service énonçant les modalités et les motifs de la cession proposée[515].

Au contraire du paragraphe 51(4) de la *Loi sur les Indiens* de 1927, qui stipule que la Couronne doit accorder ou réserver son assentiment à une cession *jusqu'à ce que* une bande y ait donné son consentement, cette ligne directrice prévoit l'approbation d'une cession par le surintendant général des Affaires indiennes *avant* même que la question soit soumise à la bande. Cette ligne directrice précède toutes les autres lignes directrices relatives à une cession et qui ont trait notamment à des questions comme la publication d'un avis concernant la tenue d'une assemblée sur une cession et la conduite de cette dernière, l'admissibilité des votants, l'assentiment de la majorité et l'attestation du résultat. En d'autres mots, cette ligne directrice semble établir pour la Couronne une politique selon laquelle une cession doit être approuvée par le Ministère au point de départ, afin qu'il puisse être déterminé de

515 Duncan Campbell Scott, SGAAI, « Directives à l'intention des agents des Indiens au sujet des cessions de réserves indiennes », 15 mai 1916, AN, RG 10, vol. 7995, dossier 1/34-1-0 (Pièce 10 de la CRI, onglet A).

manière préliminaire si la Couronne serait disposée à donner son appui à l'aliénation de terres de réserve.

À notre avis, c'est précisément ce qui a été fait en ce qui concerne la bande de Duncan. Un certain nombre de propositions avaient été soumises à l'examen de la Couronne dès le début des années 20, mais la plupart d'entre elles étaient considérées comme étant prématurées, puisque d'autres terres étaient disponibles et que le prix des terres était bas. Il n'était pas nécessaire non plus d'envisager de déplacer des Indiens et, au lieu d'agir en tant que promoteur actif de cessions, la Couronne a au contraire refusé de s'engager dans cette voie. Toutefois, avec l'afflux de colons en nombre toujours plus grand et à mesure que les terres devenaient plus rares, les prix ont augmenté et le Ministère a de nouveau été appelé à décider s'il allait ou non autoriser la cession de terres de réserve à des fins de colonisation. Il est significatif de constater qu'à l'époque, la Couronne a affiché une attitude plutôt dégagée et neutre, ce qui indiquerait que, si la bande était disposée à céder ses réserves, la Couronne aurait probablement été disposée à agir dans ce sens, sous réserve de déterminer au préalable « quelles modalités et conditions la bande serait disposée à accepter ». Une fois que la Couronne eut exprimé sa volonté d'agir dans ce sens, toutefois, elle s'est engagée résolument à convoquer une assemblée au sujet d'une cession et à soumettre la question aux votants admissibles de la bande, mais nul élément de preuve ne tend à indiquer que la Couronne a recouru à des méthodes sans scrupule pour forcer ou inciter la bande à céder ses réserves inutilisées. Même le fait que Scott ait été disposé à autoriser Murison à obtenir des cessions de la part de particuliers ou de petits groupes plutôt que de le faire à l'occasion d'une assemblée ou d'un conseil général de la bande semble avoir été motivé davantage par des questions pratiques, que par de la mauvaise volonté ou par la corruption.

Nous nous appuyons, dans ces conclusions, sur le témoignage d'Angela Testawits. Lorsqu'elle a relaté le déroulement de l'assemblée sur la cession, Angela a notamment dit :

> [Traduction]
> Les fonctionnaires lui ont dit [à Joseph Testawits] qu'il n'existe pas de chiffre sur lequel nous puissions nous baser pour ce qui est de l'argent qui pourrait être attribué à chaque personne, et se rattachant à la superficie de terre que vous avez vendue; *alors que désirez-vous faire?* Il a répondu : « aussi longtemps qu'il restera des gens de mon peuple ici, de l'argent devra leur être donné chaque automne et chaque printemps ». Son autre demande était que si quelqu'un souhaitait cultiver la terre, il faudrait lui fournir un tracteur et des instruments aratoires; c'est ce qu'il voulait.

> nous n'avons jamais vu la moindre de ces choses. Nous avons reçu 200 $ à l'automne et le même montant au printemps, mais depuis que mon mari est décédé, nous n'avons même pas reçu 50 $. Et nous n'avons rien reçu du tout depuis très longtemps[546].

Les mots clés de cet extrait, selon nous, sont : « que désirez-vous faire »? Ces mots ne sont pas ceux que l'on apparente habituellement à des transactions viciées, mais des mots de la Couronne formulés en réponse à un projet de céder des terres de réserve; ils ont été prononcés après que la Couronne eut indiqué être disposée à aller de l'avant, et demandaient à la bande si elle était disposée à en faire autant. Le cas qui nous occupe ne se compare en rien à celui de Kahkewistahaw, où des représentants de la Couronne ont dit, en plus de mots qu'il en faut pour le constater, qu'ils souhaitaient consigner une cession, avant de se présenter en plein coeur de l'hiver avec de l'argent en main dans le but de forcer la main de personnes qui étaient affamées et dépourvues, et de les contraindre à une cession. Les registres et documents se rapportant à la présente enquête ne révèlent aucune volonté de précipiter les choses ni aucun objectif bien arrêté, comme ce fut le cas dans les transactions de cession qui ont été conclues avec le peuple de Kahkewistahaw, pas plus d'ailleurs que dans la présente affaire on n'observe de renversement aussi soudain qu'inexpliqué de la position de la bande, comme ce fut le cas pour la bande de Kahkewistahaw.

En ce qui concerne les documents de cession, nous avons déjà dit que le toucher de la plume (lors de la signature) constitue une explication raisonnable aux similitudes que l'on observe dans les marques des votants sur un document donné et aux différences que l'on relève dans les marques des votants, d'un document à l'autre. Nous ne sommes toujours pas convaincus que les documents de cession ont été forgés ou trafiqués, et nous sommes d'accord avec l'argument du Canada que la fraude alléguée n'a pas été démontrée. En conclusion, nous ne trouvons rien d'autre dans les agissements de la Couronne qui auraient pu vicier les transactions au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait.

Lorsqu'une bande a cédé ou abdiqué son pouvoir de décision

Dans notre rapport d'enquête sur la cession consentie en 1907 par la bande de Kahkewistahaw, nous avons examiné de façon assez détaillée les motifs du

546 Entrevue avec Angela Testawits, 5 décembre 1973, p. 5 (Pièce 6 de la CRI, onglet G). Italiques ajoutés.

juge McLachlin concernant les obligations de fiduciaire de la Couronne avant la cession. Dans son examen des obligations de fiduciaire à l'égard d'une bande dans ce contexte, Madame le juge McLachlin s'est inspirée de plusieurs décisions de la Cour Suprême sur les règles de la fiducie en droit privé :

> En règle générale, une obligation de fiduciaire prend naissance lorsqu'une personne possède un pouvoir unilatéral ou discrétionnaire à l'égard d'une question touchant une autre personne « particulièrement vulnérable » : voir *Frame c. Smith*, [1987] 2 RCS 99 [[1988] 1 CNLR 152 (version abrégée)]; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 SCR 226; et *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377. La partie vulnérable est tributaire de la partie qui possède le pouvoir unilatéral discrétionnaire, qui, à son tour, est obligée d'exercer ce pouvoir uniquement au profit de la partie vulnérable. La personne qui cède (*ou, plus souvent, qui se trouve dans la situation où quelqu'un d'autre a cédé pour elle*) son pouvoir sur quelque chose à une autre personne *escompte* que la personne à qui le pouvoir en question est cédé l'exercera avec loyauté et diligence. Cette notion est la pierre d'assise de l'obligation de fiduciaire[547].

En analysant ce passage, voici ce que nous avons écrit dans le rapport d'enquête sur la revendication de la bande de Kahkewistahaw :

> D'après les faits de l'affaire *Apsassin*, le juge McLachlin a conclu que : « Il ressort de la preuve que *la bande escomptait que la Couronne la renseignerait sur les diverses solutions qui s'offraient à elles – et sur les conséquences prévisibles de ces solutions – relativement à la cession de la réserve Fort St. John* et à l'acquisition de nouvelles réserves qui conviendraient mieux à son mode de vie fondé sur le piégeage et la chasse. *La preuve n'étaye pas la prétention que la bande avait renoncé à son pouvoir de décision quant à la cession de la réserve ou qu'elle s'en était remis à la Couronne à cet égard* ». Comme la bande ne veut pas renoncer à son pouvoir de décision concernant la cession à la Couronne, ni ne l'avait confié à qui que ce soit, le juge McLachlin a considéré que « la preuve n'appu[yait] pas l'existence d'une obligation de fiduciaire qui aurait incombé à la Couronne avant la cession de la réserve par la bande ».
>
> L'analyse faite par le juge McLachlin de ce qui constitue une cession où l'abdication du pouvoir de prise de décision est très brève, certainement parce que les faits qui lui ont été présentés montrent que la bande indienne des Castors avait pris en toute connaissance de cause la décision de céder ses terres de réserve et qu'à l'époque, la décision paraissait éminemment raisonnable. À notre avis, les raisons qu'elle invoque n'indiquent pas clairement si elle était simplement parvenue à une conclusion de fait lorsqu'elle a constaté que la bande n'avait ni cédé ni abdiqué son

[547] *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1995] 4 RCS 344, p. 371-372, [1996] 2 CNLR 25, 130 DLR (4th) 193 (juge McLachlin). Italiques ajoutés

pouvoir de décision au profit de la Couronne, ou si elle avait l'intention de déclarer qu'en droit, une obligation de fiduciaire n'existe que lorsqu'une bande ne prend absolument aucune part au processus de prise de décision[548].

Après avoir examiné d'autres décisions de la Cour Suprême du Canada traitant de ce qui est nécessaire pour céder ou abdiquer un pouvoir de décision à un fiduciaire ou en faveur de celui-ci, nous avons poursuivi ainsi :

L'affaire *Norberg*[549] comme l'affaire *Hodgkinson*[550] montrent que lorsque le bénéficiaire est obligé de s'en remettre au fiduciaire, le pouvoir de prise de décision peut être cédé ou abdiqué même si, d'un point de vue strictement formel, c'est le bénéficiaire qui prend la décision. Ces deux affaires ne portent cependant pas sur la relation fiduciaire entre le gouvernement fédéral et une bande indienne, et *Apsassin* doit donc être considéré comme le cas faisant autorité en ce qui concerne les obligations de fiduciaires de la Couronne avant la cession. Après l'examen de cet arrêt, il nous paraît inconcevable que le juge McLachlin ait voulu dire que le simple fait qu'il y ait eu un vote conforme aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à la cession exclut la possibilité de conclure qu'une bande a cédé ou abdiqué son pouvoir de prise de décision. Si c'est là le critère, il est difficile de concevoir des circonstances dans lesquelles on pourrait constater l'existence d'une cession ou d'une abdication.

Nous concluons que lorsque l'on tient compte des obligations de fiduciaires de la Couronne à l'égard d'une bande, il est indispensable de déterminer, par-delà la décision de cession, si le pouvoir de prise de décision a été cédé ou abdiqué en faveur de la Couronne. À notre avis, la décision de céder des terres qui, au premier abord, a été prise par une bande peut tout de même être considérée comme une cession ou une abdication. Le simple fait qu'il y ait eu « ratification » formelle par la bande lors d'une rencontre organisée en bonne et due forme ne devrait rien changer à cette conclusion. À moins que le résultat de l'analyse du juge McLachlin ne soit que le pouvoir de prise de décision est cédé ou abdiqué *dans le seul cas* où une bande a totalement renoncé à ce pouvoir quant *à la forme et au fond*, nous ne considérons pas qu'un vote majoritaire d'une bande en faveur d'une cession soit déterminant. De plus, si le critère n'existe pas qu'il y ait eu renonciation complète en la forme et au fond, nous estimons que les faits de cette cause montrent que le critère a été respecté – le pouvoir de décision de la bande à l'égard de la cession a été cédé ou abdiqué au profit de la Couronne[551].

548 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), (1998) 8 ACRI 3, p. 151. Notes de bas de page omises.

549 *Norberg c. Wynrib*, [1992] 4 WWR 577, p. 622-623 (CSC) (juge McLachlin).

550 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 9 WWR 609, p. 645 (CSC) (juge La Forest).

551 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), (1998) 8 ACRI 3, p. 154-155.

C'est dans le contexte des observations qui précèdent, extraites de l'arrêt *Apsassin* et de l'enquête sur la revendication de la bande de Kahkewistahaw que le conseiller juridique de la Première Nation de Duncan fait valoir qu'une cession, même si à sa face même elle paraît valable, peut quand même simplement refléter la volonté du Ministère des Affaires indiennes et non celle de la bande qui cède ses terres. Il devient nécessaire d'examiner la genèse de la décision pour déterminer si le pouvoir de prendre une décision a été cédé ou abdiqué en faveur de la Couronne. Selon la Première Nation, la question relève dans une large mesure de la *capacité* de la bande et conséquemment, de la mesure dans laquelle elle *contrôle* le processus de cession[552] :

> [Traduction]
> Nous vous demandons de déterminer si on peut vraiment parler d'autonomie de la bande ou non dans ce cas-ci, étant donné que l'autonomie de la bande fait référence à sa capacité d'exercer, comme l'a indiqué [le juge McLachlin dans *Apsassin*], un certain contrôle du processus de cession, aussi bien en ce qui touche la compréhension du processus de réalisation de la cession que ses modalités, et d'avoir cette capacité, c.-à-d. être en mesure d'exercer ce contrôle.
>
> Dans le cas qui nous occupe ici, rien n'indique que la bande était le moindrement en mesure de contrôler efficacement ce processus, d'en évaluer le bien-fondé, de décider du moment, du lieu, des événements et d'acquérir l'information pertinente. La bande était entièrement dépendante du Ministère en ce qui touche le processus, ses modalités et tout le reste.
>
> Il [Murison] a allégué que la bande avait apporté sa contribution au processus, et qu'elle s'était informée au sujet des instruments de cession. Ce n'est pas ce que les registres indiquent. C'est ce que dit la lettre de Murison, mais le document de cession, d'après M. Reddekopp et à la lumière d'une lecture claire de ce qu'il renferme, est demeuré inchangé, depuis le jour même où il avait été établi. On ne peut parler de contrôle quant aux modalités.
>
> En somme, nous estimons que dans la situation où elle était, la bande n'a pas pu exercer de contrôle et que cette situation a conduit la bande à abdiquer son pouvoir de décision, dans les faits[553].

Nous trouvons un autre indice de cette abdication dans l'état même où était le leadership de la bande, comme l'a d'ailleurs relevé la Commission dans son enquête sur la revendication de la bande de Kahkewistahaw. Le conseiller juridique de la Première Nation souligne que la bande de Duncan n'avait pas de chef ni de dirigeant officiel et qu'un grand nombre de ses

552 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 228-229 (Jerome Slavik)
553 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 219-220 (Jerome Slavik)

membres ne parlaient, ne lisaient ou n'écrivaient pas l'anglais ou encore n'avaient aucune connaissance des pratiques agricoles commerciales. Faute de pouvoir compter sur des conseils indépendants, ils étaient, selon le mémoire du conseiller juridique, vulnérables aux pressions constantes exercées de l'extérieur pour les inciter à céder leurs réserves, et comme leurs homologues de Kahkewistahaw, ils s'en sont remis à la Couronne et lui ont de fait cédé leur pouvoir de décision[554]. D'après la Première Nation, la Couronne a été la seule conseillère de la bande en ce qui a trait aux conséquences, aux avantages et aux inconvénients d'une cession[555], et, à la lumière du raisonnement formulé par le juge en chef Isaac dans l'arrêt *Semiahmoo*, la Couronne était obligée « de veiller à ce que l'exercice par la bande de son pouvoir discrétionnaire ne soit pas entravé par la conviction que la cession était inévitable » ou que les pressions continueraient d'être exercées sur la bande, si la cession n'était pas octroyée[556]. Toutefois, au lieu de prodiguer des conseils impartiaux, Murison a tiré profit de la vulnérabilité de la bande pour obtenir la cession, aux dires de la Première Nation[557]. Selon le conseiller juridique, il aurait été plus convenable pour la Couronne de renoncer à consigner la cession, en attendant que la bande se désigne des chefs, qui auraient pu examiner la décision d'une manière plus structurée, notamment dans le cadre du processus décisionnel traditionnel de la collectivité qu'a décrit John Testawits[558]. Toutefois, étant donné que la Couronne *était* le seul conseiller, il devient nécessaire de déterminer quels intérêts la décision servait et conséquemment, qui a vraiment pris la décision. Dans le cas qui nous occupe, d'après la Première Nation, la décision et l'intérêt étaient tous deux ceux de la Couronne[559].

Le Canada aussi s'attarde aux questions de capacité et de contrôle, en tant que critères essentiels pour évaluer si le pouvoir de la bande a été cédé ou abdiqué. Le Canada admet également qu'une obligation de fiduciaire peut exister lorsque les membres d'une bande confient au Canada leurs pouvoirs de décision concernant la cession de leurs réserves[560]. Toutefois, contraire-

554 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 60 (Jerome Slavik)

555 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 21

556 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 64. Cet argument s'inspire des motifs de la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 CF 3, 148 DLR (4th) 523 (CA), que nous examinerons plus longuement un peu plus loin dans le rapport.

557 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 21

558 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 115 (Jerome Slavik)

559 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 118-119 (Jerome Slavik)

560 Michel Roy, directeur général, Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Donald Testawich, chef, Première Nation de Duncan, et à Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 31 janvier 1997 (Pièce 11 de la CRI, p. 6).

ment à la Première Nation, le Canada considère que [traduction] « la décision de céder, ou de ne pas céder, est demeurée entre les mains de la bande de Duncan pendant tout le processus de la cession »[561] et que le pouvoir de décision n'a pas été cédé ni abdiqué en faveur du Canada, en rapport avec la cession de la RI 151 et des RI 151B à 151G[562]. Comme l'a dit le conseiller juridique dans ses arguments :

> [Traduction]
>
> Bon, ce que j'ai dit lorsque j'ai initialement commencé à examiner tous les documents antérieurs à la cession et qui ont précédé cette dernière, c'est que des tiers avaient manifesté de l'intérêt envers ces terres, mais que la conduite de la Couronne pendant le processus de cession n'a pas été impitoyable. La Couronne ne s'est pas montrée partisane. Il n'y a pas eu de fièvre de la cession. La bande elle-même, la preuve le montre, avait des raisons de vouloir céder ses réserves, parce qu'elle n'utilisait pas les réserves qu'elle a cédées; et la bande elle-même s'était informée auprès du Ministère de la possibilité d'une cession. Nous ne sommes pas dans une situation où la bande a abdiqué sa responsabilité en matière de prise de décision[563].

Le conseiller juridique du Canada fait valoir en outre que, contrairement à ce qu'affirme la Première Nation, la preuve montre que la bande de Duncan avait des structures de leadership, Joseph Testawits ayant été identifié par John Testawits comme étant un dirigeant. De plus, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* de 1927 concernant les cessions imposaient l'obligation d'obtenir l'assentiment de la majorité des hommes de la bande ayant 21 ans révolus, à l'occasion d'une assemblée convoquée précisément pour examiner un projet de cession, mais ces dispositions ne précisaient pas qu'une cession ne saurait être accordée, à moins que la bande ne dispose d'un conseil dûment élu, en conformité avec la Loi[564].

Le Canada s'est également fondé sur des éléments de preuve se rapportant à des gestes posés par la bande à la suite de la cession, et que le Canada considère pertinents pour ce qui est de déterminer si la bande a cédé ou abdiqué son pouvoir de décision, dans l'octroi de la cession. Le conseiller juridique a relevé qu'après avoir négocié un seul paiement de 50 $ par personne à prélever sur le produit de la vente des terres cédées et avoir découvert ultérieurement que la bande de Beaver avait négocié deux semblables

561 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 28

562 Michel Roy, directeur général, Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Donald Testawich, chef, Première Nation de Duncan, et à Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 31 janvier 1997 (Pièce 11 de la CRI, p. 6)

563 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 188 (Perry Robinson)

564 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 188-189 (Perry Robinson)

paiements, les membres de la bande de Duncan ont demandé aussi à obtenir un second paiement de 50 $; ils ont même présenté à l'agent Laird une requête dans ce sens – « une conduite plutôt inhabituelle pour une bande qui se serait fait voler ses terres et n'aurait pas su que les terres avaient en fait été cédées »[565]. en 1930, la bande a également fait appel à un bureau d'avocats à cause du présumé manquement de la part du gouvernement fédéral à se conformer aux dispositions de la cession en ce qui concerne la fourniture d'instruments aratoires[566]. D'après le conseiller juridique du Canada, ces démarches s'apparentent aux requêtes des bandes dont il est question dans *Chippewas de Kettle et Stony Point* et dans l'enquête sur la bande de Sumas pour que l'on conclue la vente de leurs terres respectives et que l'on verse le solde à valoir sur les prix d'achat – des mesures qui [traduction] « dénotent un consentement libre et éclairé aux cessions » et permettent de penser que les bandes n'ont jamais abdiqué leur pouvoir de décision[567].

La réponse de la Première Nation aux prétentions concernant les activités de la bande après la cession est de dire qu'il faut leur accorder peu de poids, et ce, pour trois raisons. Premièrement, ces activités étaient, selon le conseiller juridique, sans rapport avec la question de la conformité avec la Loi; deuxièmement, elles n'ont aucune incidence sur la conduite de la Couronne et sur la compréhension ou le contrôle par la bande – et conséquemment sur son autonomie – à l'époque de la cession; et, troisièmement, la demande d'un second paiement de 50 $ reflète tout au plus les efforts déployés par la bande pour tirer le meilleur parti d'une situation peu avantageuse. Comme l'a déclaré le conseiller juridique :

> [Traduction]
>
> Voyez-vous, si les carottes sont cuites, aussi bien les manger. La transaction s'est faite à leur profit ou à leur détriment. Une fois que les réserves ont été cédées, cette bande n'était plus en mesure et n'avait pas les moyens de faire quoi de toute façon? Pouvait-elle entamer des poursuites dans les circonstances? Les dispositions de la Loi sur les Indiens de l'époque étaient très claires à l'encontre de telles revendications[568].

565 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 191 (Perry Robinson)

566 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 32. Il est intéressant de noter que le bureau d'avocat de Peace River retenu par la bande comptait dans ses rangs William P. Dundas, l'avocat devant qui les membres de la bande Eban Testawits, James Boucher et Josephe Testawits ont prêté serment pour l'affidavit de cession à Waterhole (Alberta), en septembre 1928.

567 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 31-32.

568 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 220 (Jerome Slavik)

Selon la Commission, bien qu'on puisse établir un mince parallèle avec l'enquête sur la revendication de Kahkewistahaw en ce que la bande de Duncan n'avait pas de chef à l'époque de la cession, les différences sont néanmoins trop nombreuses pour que nous puissions parvenir à la même conclusion dans ce cas-ci. Il est peut-être vrai que la bande de Duncan n'avait pas de chef, mais nous ne trouvons pas ici la même absence de leadership qui était si évidente à la fois dans les enquêtes concernant les bandes de Kahkewistahaw et de Moosomin. En outre, rien en l'espèce n'indique que la bande ait été effectivement *empêchée* de se choisir un chef ou que des mesures aient été prises pour empêcher des membres de la bande de demander des conseils à l'extérieur, comme ce fut le cas pour la bande de Kahkewistahaw.

Dans l'enquête concernant Kahkewistahaw, la bande avait repoussé des tentatives antérieures d'obtenir une cession mais, cinq jours après avoir voté contre un projet de cession, elle fit volte-face, elle abandonna pratiquement toutes ses bonnes terres agricoles après avoir reçu des pots-de-vin et après avoir subi des menaces, alors que la bande était désemparée, après avoir subi les dures privations d'un hiver typique des Prairies, sans parler de la menace que l'on mette fin à toute aide gouvernementale future. De la même manière, nous avons vu dans l'enquête concernant Moosomin que, même si la bande a exprimé de façon répétée le souhait de conserver ses réserves, l'agent des Indiens J.P.G. Day a été réprimandé par le Ministère des Affaires indiennes pour sa tentative infructueuse d'obtenir une cession en 1908, avant la cession qui fut finalement consignée en 1909. Aucun événement de ce genre ne s'est produit dans le cas des réserves de Duncan. Nous n'avons pas relevé non plus de rapports répétés faisant état des efforts persistants comme ceux qu'a déployés l'agent des Indiens Peter Byrne dans le but d'obtenir une cession dans le cas de la bande de Sumas – efforts qui, en dépit du fait qu'il avait été conclu que Byrne n'avait pas exercé de pressions indues sur les Indiens pour que ces derniers consentent à une cession contre leur gré, nous avaient néanmoins incités à examiner de près la cession à la lumière des intérêts divergents parmi lesquels la Couronne se doit de trouver un juste milieu, dans toute transaction du genre.

En outre, dans la présente enquête, nous avons déjà examiné la prétention de la Première Nation selon laquelle les documents de cession, du fait qu'ils ont été préparés à l'avance, témoignent que la bande n'a pas été mise à contribution dans le processus de cession ou qu'elle n'a pas contrôlé ce processus. À notre avis, les documents ont été préparés *à l'occasion* de

l'assemblée sur la cession ou *après celle-ci*, et nous inférons, à la lumière du rapport de Murison du 3 octobre 1928 et de la déclaration d'Angela Testawits, que des membres de la bande, menés par Joseph Testawits, ont participé activement aux échanges et ont en fait négocié les modalités de la cession.

Nous avons soigneusement examiné les arguments de la Première Nation de Duncan fondés sur l'arrêt *Semiahmoo*, arguments selon lesquels ses ancêtres avaient éprouvé un sentiment d'impuissance face à la perte « inévitable » de leurs terres de réserve et avaient vu leur capacité de prendre une décision autonome être entravée. Pour comprendre comme il convient l'allégation de la Première Nation selon laquelle l'obligation correspondante de la Couronne de « s'assurer que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la bande ne soit pas entravé par la conviction que la cession était inévitable » ou que les pressions qui seraient exercées pour que la bande cède ses terres allaient se poursuivre, si la cession n'était pas accordée, il est indispensable d'examiner les faits se rapportant à l'affaire *Semiahmoo*.

L'historique des faits se rapportant à l'affaire *Semiahmoo* commence en 1889, lorsque le gouvernement fédéral met de côté une réserve d'une superficie de 382 acres pour la bande indienne de Semiahmoo, en Colombie-Britannique. La réserve se trouve juste au nord de la frontière internationale entre le Canada et les États-Unis, près de la baie de Semiahmoo. en 1928, le Ministère fédéral des Travaux publics expropriait 15,78 acres de terres de réserve sans le consentement de la bande, mais ces terres sont ultérieurement transférées à la province de la Colombie-Britannique en 1936, lorsqu'il devient évident que le Ministère n'en n'avait pas besoin. Le Canada fait l'acquisition de 5,74 autres acres de réserve auprès de la bande, par voie de cession en 1943, cette superficie de terre ayant été remise à la province, qui allait l'utiliser comme parc provincial.

en 1949, le Ministère fédéral de Travaux publics commence à envisager la possibilité d'agrandir les installations douanières du Canada au passage frontalier de Douglas, voisin de la réserve de la bande. Une proposition initiale faite à la bande la même année fut rejetée, mais en 1951 la bande accepte une proposition plus formelle de céder 22 408 acres, au prix de 550 $ l'acre. Le juge Reed, au procès, statua que la bande n'aurait « normalement » pas cédé ces terres, mais savait d'après son expérience antérieure que le Canada avait le droit de les exproprier à des fins publiques, si la bande refusait de les céder. Le sommaire de la décision décrit succinctement le reste des faits pertinents :

[Traduction]
La cession avait pour but d'améliorer des installations douanières voisines de la réserve. Toutefois, la quasi totalité des terres en question n'a pas été utilisée à cette fin ni à quelqu'autre fin, mais la Couronne a néanmoins conservé le titre sur les terrains. La bande indienne s'est informée et a demandé en maintes occasions que les terres inutilisées lui soient rendues, à partir de 1962, en 1969, il est devenu évident d'après un rapport de consultant, que les terres n'allaient pas servir à l'agrandissement des installations douanières dans un avenir prévisible, aussi la bande demanda-t-elle officiellement à reprendre les terres. La bande a présenté plusieurs requêtes par la suite afin de récupérer les terres. Toutefois, on répondait chaque fois à la bande que les terres étaient nécessaires en prévision de l'expansion future prévisible des installations douanières, ou qu'une étude concernant leur aménagement était en cours. en 1987, la bande a demandé un avis juridique, après quoi la Couronne a fait appel à des consultants pour que ceux-ci préparent une étude. L'étude en question recommandait l'aménagement d'un lieu de villégiature sur les terres. Le rapport fut communiqué à la bande en 1989, en 1990, la bande intentait une poursuite, alléguant que la Couronne ne s'était pas acquittée de son devoir de fiduciaire envers la bande à l'égard de la cession de 1951, faute d'avoir obtenu un prix convenable et d'avoir veillé à protéger les meilleurs intérêts de la bande, lorsque cette dernière a consenti à une cession absolue de ces terres. Par la suite, la Couronne a commandé une étude qui recommandait le réaménagement des installations douanières. Le rapport sur cette étude ne sera remis qu'en 1992[569].

Comme l'a précisé le juge en chef Isaac : « l'étude [de 1992] avait été demandée et achevée compte tenu de l'*hypothèse* selon laquelle l'installation existante était inadéquate »[570].

Lorsqu'il a examiné la question de l'obligation fiduciaire qui peut résulter de la perception par une bande que la perte de ses terres de réserve est inévitable, le juge en chef Isaac a appliqué aux faits se rapportant à l'affaire ***Semiahmoo*** les lignes directrices formulées par Madame le juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith*[571], pour déterminer si une relation de fiduciaire existe :

> Dans l'arrêt *Frame c. Smith*, le juge Wilson a proposé les indices suivants à l'égard des relations fiduciaires :
>
> (1) Le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.

569 *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, version française du sommaire publié dans les DLR 148 DLR (4th) 523, p. 523-524 (CA), [1998] 1 CF 5.
570 *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 CF 5, p. 18; 148 DLR (4th) 525, p. 535 (CA).
571 *Frame c. Smith*, [1987] 2 RCS 99, 42 DLR (4th) 81.

(2) Le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.

(3) Le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.[...]

Dans presque tous les cas où des terres de réserve sont en cause, la Couronne possède un pouvoir considérable sur les bandes indiennes touchées en vertu de l'exigence relative aux cessions. Toutefois, en l'espèce, la bande était particulièrement vulnérable. En effet, la preuve montre qu'il était déjà arrivé que des terres de la bande soient prises par voie d'expropriation et qu'avant la cession de 1951, Travaux publics envisageait d'obtenir les terres ici en cause au moyen de l'expropriation.[...] Il ressort clairement des motifs du juge de première instance que la latitude que la bande avait de consentir ou de refuser de consentir à la cession de 1951 était fortement influencée par le fait qu'elle savait que, quelle que soit sa décision sur la question de la cession, elle risquait de toute façon de perdre ses terres par voie d'expropriation.[...]

Le juge de première instance a également conclu que la capacité de la bande de consentir ou de refuser de consentir à la cession absolue, en 1951, était limitée du fait que celle-ci savait que l'intimée pouvait exproprier les terres. Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a dit ceci :

> Il est important de souligner que la bande savait que la défenderesse, pendant toute la période en cause, avait le droit d'exproprier le terrain à des fins publiques si elle refusait de le céder. De plus, je suis d'accord avec la manière dont l'avocat des demandeurs a qualifié la preuve selon laquelle la bande n'aurait normalement pas cédé le terrain, même si elle avait pu le subdiviser pour que d'autres personnes l'occupent en vertu de baux à long terme.[...]

Compte tenu de ces conclusions, la prétention de l'intimée selon laquelle la bande a consenti à la cession absolue librement et en toute connaissance de cause sonne creux. À mon humble avis, en concluant que la bande avait cédé leurs terres à l'intimée et qu'elle « n'aurait normalement pas cédé » ces terres, le juge de première instance a conclu, en se fondant sur la preuve, que la bande estimait qu'il lui était impossible de prendre une autre décision.[...]

En omettant d'apaiser le sentiment d'impuissance qu'éprouvait la bande à l'égard du processus décisionnel, l'intimée a omis de protéger, dans la mesure requise, les intérêts de la bande[572].

Dans le cas présent, rien n'indique que la bande de Duncan était consciente de la possibilité d'une expropriation et que ses membres ont été influencés par de telles considérations. Pour ce qui est de savoir si les circonstances qui ont par ailleurs fait en sorte que la bande se sente impuissante à

572 *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 CF 3, 148 DLR (4th) 523, p. 537-549 (CA).

prendre quelque autre décision, nous reconnaissons que presque tous les membres de la bande étaient peut-être illettrés et ne pouvaient peut-être ni parler, ni lire ou écrire en anglais, mais nous n'établissons pas nécessairement une équation entre cette réalité et leur impuissance ou leur incapacité. En fait, en l'espèce, la preuve laisse à penser le contraire. Les membres de la bande semblent pour la plupart avoir été indépendants et autonomes, et il semble qu'ils ne comptaient ni sur les réserves ni sur autrui pour subvenir à leurs besoins. Dans la cession de la RI 151 et des RI 151B à 151G, ils n'avaient pas à redouter de perdre leur principale source de subsistance, puisque, au contraire, ils aliénaient des terres qu'ils utilisaient très peu, en échange d'un paiement en espèce immédiat et de versements annuels d'intérêt, qui *s'ajouteraient* à leurs sources de revenus principales, provenant d'autres activités. Cela étant, nous ne percevons pas l'impression d'impuissance ou de résignation que l'on a pu observer dans l'affaire *Semiahmoo* ou lors de cessions que nous avons examinées à l'occasion des enquêtes précédentes relatives aux Premières Nations de Kahkewistahaw et de Moosomin. Nous ne voyons pas d'efforts persistants pour obtenir une cession, ou d'indication que la pression sur la bande se maintiendrait jusqu'à ce qu'on puisse obtenir une cession, éléments qui caractérisaient les enquêtes précédentes dont la Commission s'est chargée.

Les registres montrent par ailleurs que la question de la cession avait été abordée avec la bande de Duncan à un certain nombre d'occasions avant l'assemblée sur la cession de 1928. En dépit des différents endroits où les membres de la bande résidaient, les membres semblent avoir eu la chance de discuter de la question entre eux, comme l'atteste le rapport de Murison, selon lequel les membres de la bande en ont discuté et étaient « préparés » à sa venue.

En outre, nous avons déjà précisé avoir conclu que, même si la Première Nation soutient que la cession a été entreprise à l'initiative de représentants du Canada, la preuve n'appuie absolument pas cette conclusion. Nous sentons par ailleurs le besoin de rappeler la déclaration d'Angela Testawits selon laquelle, après que Murison eut informé les membres de la bande qu'il ne pouvait leur indiquer le prix qu'on obtiendrait pour les terres, avant la tenue des enchères publiques, il leur a demandé : « Que voulez-vous faire? ». À notre avis, cette simple déclaration nous incite fortement à conclure que le Canada, loin d'avoir usurpé l'autonomie de la bande, a cherché à s'enquérir de la décision de la bande quant à savoir si elle souhaitait ou non céder ses terres. Nous avons aussi fait référence à d'autres exemples de l'attitude neu-

tre affichée par le Canada en ce qui touche la cession et au fait que le Canada a voulu savoir quelles conditions la bande serait prête à accepter, ce qui, dans un cas comme dans l'autre, n'indique nullement que la Couronne a cherché à imposer sa volonté à la bande. Au contraire de l'affaire *Semiahmoo* et des enquêtes sur les revendications des bandes de Kahkewistahaw et de Moosomin, nous ne trouvons rien dans les motivations et les procédés employés par le Canada pour obtenir la cession qui serait digne de reproches, si ce n'est peut-être quelques lacunes du côté des documents établis (en rapport avec la cession). Par conséquent, nous concluons que la bande de Duncan n'a ni cédé ni abdiqué son pouvoir de décision en ce qui concerne la cession à la Couronne ou en faveur de cette dernière.

Obligation de la Couronne d'empêcher une cession

La question suivante que la Commission doit examiner consiste à déterminer si, à la lumière des faits ici en cause, l'obligation de fiduciaire rattachée par la Cour Suprême du Canada au paragraphe 51(4) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 faisait obligation à la Couronne d'empêcher la cession de la réserve.

Dans *Apsassin*, la bande indienne de Beaver avait fait valoir que l'esprit paternaliste de la *Loi sur les Indiens* – qui confère à la Couronne le titre sur les propriétés au nom de la bande – imposait à la Couronne le devoir de protéger les Indiens contre des décisions imprudentes en ce qui concerne l'aliénation de leurs terres. Fondamentalement, l'argument à cet égard était que la Couronne n'aurait pas dû permettre à la bande indienne de Beaver de céder sa réserve, parce que la cession n'était pas dans les meilleurs intérêts à long terme de la bande. À l'inverse, la Couronne a affirmé que les bandes devraient être traitées comme des agents indépendants en ce qui concerne leurs terres. Le juge McLachlin a traité de la question dans les termes suivants :

> Il s'agit d'abord de déterminer si la *Loi des Indiens* imposait à la Couronne l'obligation de refuser que la bande cède sa réserve. La réponse à cette question se trouve dans l'arrêt *Guerin* c. *La Reine*, [...] où le juge Dickson (plus tard Juge en chef du Canada) a statué [...] que le fondement de l'obligation de la Couronne relativement à la cession des terres des Indiens était la prévention des marchés abusifs. [...]
>
> *À mon avis, les dispositions de la Loi des Indiens relatives à la cession des terres de réserve des bandes établissent un équilibre entre les deux pôles extrêmes que constituent l'autonomie et la protection.* Il fallait que la bande visée consente à la cession de sa réserve, à défaut de quoi celle-ci ne pouvait pas être vendue. Par ailleurs, il fallait également que la Couronne, par l'intermédiaire du gou-

verneur en conseil, consente à la cession. *L'exigence que la Couronne consente à la cession n'avait pas pour objet de substituer la décision de cette dernière à celle des bandes, mais plutôt d'empêcher que celles-ci se fassent exploiter.* Le juge Dickson a décrit ainsi cette exigence dans *Guerin* [à la p. 383] :

> Cette exigence d'une cession vise manifestement à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur et locataire éventuels de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter.

Il s'ensuit que, en vertu de la Loi des Indiens, les bandes avaient le droit de décider si elles voulaient céder leur réserve, et que leur décision devait être respectée. Par ailleurs, si la décision de la bande concernée était imprudente ou inconsidérée – et équivalait de l'exploitation – la Couronne pourrait refuser son consentement. Bref, l'obligation de la Couronne se limitait à prévenir les marchés abusifs. [...]

L'étendue du contrôle que la Loi permettait à la bande d'exercer sur la cession de la réserve réfute l'argument que, *en l'absence d'exploitation*, la Loi imposait une obligation de fiduciaire à la Couronne relativement à la cession de la réserve[573].

Le juge Gonthier a abondé dans le même sens, précisant que « la loi traite les peuples autochtones comme des acteurs autonomes en ce qui concerne l'acquisition et la cession de leurs terres, il faut donc respecter leurs décisions »[574].

À la lumière des faits se rapportant à l'arrêt *Apsassin*, le juge Addy avait statué que la décision de céder la réserve était raisonnable, lorsqu'on l'examine dans l'optique de la bande indienne de Beaver à l'époque de la cession. Le juge McLachlin a abondé dans le même sens, concluant que le gouverneur en conseil n'était pas tenu de refuser son consentement étant donné que les preuves n'avaient pas permis d'établir que la cession était « imprudente ou inconsidérée ou qu'elle équivalait à de l'exploitation ». La question que doit aujourd'hui examiner la Commission est de savoir si la cession de 1928 par la bande de Duncan était imprudente, inconsidérée et assimilable à de l'exploitation au point de donner naissance à une obligation de la part du Canada en vertu du paragraphe 51(4) de la *Loi sur les Indiens* de 1927 de refuser son consentement à la cession.

La Première Nation soutient que le devoir de la Couronne dans de telles circonstances lui impose un examen minutieux de la transaction, afin de confirmer que celle-ci n'est pas abusive pour s'assurer que la bande qui

573 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 370-371; [1996] 2 CNLR 25; 130 DLR (4th) 193 (juge McLachlin). Italiques ajoutés.
574 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 358; [1996] 2 CNLR 25; 130 DLR (4th) 193 (juge Gonthier).

accorde la cession y a consenti en toute connaissance de cause, librement et sans avoir été l'objet de pressions indues de l'extérieur, ce qui inclut les motifs ultérieurs de la Couronne[575]. Comme l'a lui-même formulé le conseiller juridique de la Première Nation :

> [Traduction]
>
> [Il faut se demander s'il s'agit d'une] transaction équivalente à de l'exploitation, qui a un certain nombre de ramifications et qui doit être examinée à la lumière des intérêts futurs et des générations futures, et pas seulement se demander si la transaction est acceptable d'un point de vue commercial. Les bénéficiaires obtiennent-ils trop peu? Cette considération n'a absolument pas sa raison d'être, étant donné que les terres sont toujours disponibles sur le marché. C'est une mauvaise transaction pour la bande, à la lumière des circonstances, compte tenu de leurs besoins, de leurs intérêts à long terme, du fait qu'ils ne pourront plus jamais avoir une réserve s'ils la cèdent, qu'ils perdront tous les avantages fiscaux qui s'y rattachent, qu'ils perdront le lieu où ils vivent et une assise économique?[576]

Se fondant sur les motifs formulés par la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt *Semiahmoo*, la Première Nation soutient que la Couronne est astreinte à des règles de conduite strictes lorsqu'elle a à déterminer si une cession donnée équivaut à de l'exploitation. Pour reprendre les propos du juge en chef Isaac, « même si l'on a besoin des terres en cause à des fins publiques, la Couronne ne peut pas s'acquitter de son obligation fiduciaire simplement en convainquant la bande d'accepter la cession, puis se fonder sur ce consentement pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe d'examiner avec soin l'opération »[577]. D'après le conseiller juridique, la Couronne n'a pas examiné avec suffisamment de soin la transaction ici en cause et a manqué à son devoir de protéger les intérêts de la bande, en autorisant la cession[578].

La Première Nation fait en outre valoir que la cession de 1928 équivalait à de l'exploitation étant donné que la Couronne a conseillé à la bande de céder ses terres et en consentant par la suite à cette cession, a omis d'envisager la location et d'autres solutions de rechange à une cession absolue. Le conseiller juridique de la requérante signale à cet égard les efforts déployés par l'agriculteur voisin J.B. Early pour obtenir un bail de location sur la RI 151E, qui était en mauvais état pour avoir cessé d'être utilisée, et que, avait indiqué Early, des membres de la bande avaient refusé de vendre.

575 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 64.
576 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 119-120 (Jerome Slavik).
577 *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 CF 3, 148 DLR (4th) 523, p. 538-539 (CA).
578 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 120 (Jerome Slavik).

Nous rappellerons que, peu avant la lettre d'Early, le fermier A.C. Wright avait construit, par inadvertance, sa maison et d'autres améliorations dans la RI 151G, et que la Couronne avait proposé de régler le problème en obtenant une cession de la RI 151G. Lorsque ces instructions ont été transmises à l'agent Laird, ce dernier a recommandé que l'on obtienne la cession des RI 151B, 151C, 151D, 151E, 151F, 151H et 151K également, puisque [traduction] « aucun travail n'avait été fait pendant de nombreuses années, et que si les Indiens les cédaient, ces derniers disposeraient encore d'amplement de terres dans les réserves 151 et 151A, qui sont de bonnes terres agricoles d'une superficie respective de 3 520 et 5 120 acres »[579]. Aussi, la Couronne informa-t-elle Early qu'elle souhaitait obtenir une cession de la RI 151E et que, si elle l'obtenait, sa demande serait étudiée et qu'il serait informé du résultat.

La Première Nation soutient qu'en dépit de l'intérêt manifesté par Early, [traduction] « la Couronne n'a pas sérieusement envisagé la possibilité de louer la terre à Early[...] [et] ne semble pas avoir mené d'enquête ou d'étude de faisabilité afin de déterminer si d'autres terres de réserve étaient également inutilisées et pourraient de manière profitable être louées à des agriculteurs de la région »; en outre, [traduction] « les registres historiques ne font état de nul élément de preuve indiquant que d'autres options que la vente de terres de réserve aient jamais été soumises ou abordées avec les membres de la bande de Duncan »[580]. Selon la Première Nation, même si la location était la « politique et la règle » du Ministère des Affaires indiennes dans les années qui ont précédé la cession[581], elle a été rejetée par la Couronne dans le cas de Duncan, en faveur d'une cession en vue d'une vente[582]. Le conseiller juridique fait donc valoir qu'en conséquence, la bande a perdu les avantages potentiels de la location, en plus d'avoir perdu ses terres :

> [Traduction]
> La bande ne savait pas du tout comment exploiter la terre et n'en n'avait pas la capacité, mais la terre en question était parmi l'une des meilleures terres agricoles de la région. Il est évident que les terres en question auraient pu être louées et qu'elles étaient disponibles à la location. Normalement, une convention de location de l'époque était attribuée avec trois ans de loyer gratuit s'il y avait du labourage à faire

579 Harold Laird, agent des Indien par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 23 janvier 1923, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 150).
580 Mémoire de la Première Nation de Duncan, 12 novembre 1997, p. 12; transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 24-25 (Jerome Slavik).
581 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 19 (Jerome Slavik).
582 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 22 (Jerome Slavik).

et par la suite, il y aurait eu un loyer variable à payer. C'était une façon de faire en sorte que les terres soient défrichées et labourées sans en perdre la propriété, et en particulier lorsque les terres étaient en jachère. Du même coup, cette façon de faire préservait la terre et en fait en améliorait la valeur en vue de son utilisation potentielle future par des membres de la bande, une fois que ceux-ci en auraient acquis la capacité, les ressources et auraient disposé de la main-d'oeuvre voulue pour cultiver la terre.

Une terre de réserve, une fois qu'elle est vendue et cédée, ne peut être récupérée. C'est un bien dont on ne dispose qu'une fois. Une fois qu'on ne l'a plus, on ne peut plus le récupérer. La location était une option envisagée aussi. Le Ministère en connaissait l'existence et la possibilité. Graham y fait référence. Cette possibilité n'a jamais été soulevée[583].

Le conseiller juridique de la Première Nation indique par la suite pourquoi, selon lui, la possibilité de louer n'a pas été abordée avec la bande :

[Traduction]

Mais je pense que la Couronne elle-même avait intérêt à aliéner ces terres de réserve. Il était important pour la Couronne d'avoir moins de terres indiennes à adMinistrer. La Couronne allait également pouvoir utiliser le produit de la vente pour éponger des coûts économiques et des coûts d'entretien qu'elle aurait eu à assumer envers la collectivité. La Couronne comptait également se servir de l'argent pour permettre à la bande d'acquérir des provisions et à la Couronne de fournir de telles provisions à la bande, approvisionnements qui étaient dus à la bande, en vertu du traité[584].

Ces déclarations nous amènent à inférer que le manquement de la Couronne à envisager la location ou à en discuter constituait de l'exploitation, et que le Canada a par conséquent manqué à une obligation fiduciaire qui lui incombait envers la bande de Duncan, en ne refusant pas de consentir à la cession.

En réponse à ces prétentions, le Canada a pour position de dire que son rôle n'est pas de substituer sa décision à celle de la bande, puisque les bandes sont autonomes et peuvent prendre leurs propres décisions; le Canada considère plutôt sa fonction comme étant de s'interposer entre les Indiens et des acheteurs ou des locataires éventuels de la terre afin d'éviter aux Indiens de se faire exploiter[585]. Le Canada poursuit son argumentation en disant, se fondant en cela sur les motifs de Madame le juge McLachlin dans *Apsassin*, que [traduction] « pour déterminer si une cession était impru-

583 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 25-26 (Jerome Slavik).
584 Transcription de la CRI, 25 novembre 1997, p. 114 (Jerome Slavik).
585 Transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 185-186 (Perry Robinson).

dente, inconsidérée ou équivalait à de l'exploitation, il faut tenir compte des circonstances entourant la cession à l'époque où celle-ci s'est faite et tenir compte de ce qui aurait été raisonnablement prévisible, à la lumière de l'information disponible à l'époque »[586]. Dans le présent cas, fait valoir le conseiller juridique du Canada, compte tenu de l'information disponible en 1928, la cession n'était pas imprudente, inconsidérée et n'équivalait pas de l'exploitation, et le Canada n'a pas manipulé la bande de Duncan ni profité indûment de la situation à son détriment; en conséquence, la Couronne n'était pas obligée de refuser son consentement à la cession[587]. Comme l'écrivait le directeur général Michel Roy, de la Direction générale des revendications particulières, dans les mois qui ont précédé les dépositions verbales faites dans le cadre de la présente enquête :

> [Traduction]
> La preuve montre que les intérêts de la bande ont été pris en considération dans la consignation de la cession des réserves. La question de l'obtention d'une cession des réserves semble avoir été débattue en 1925, lorsqu'on a constaté que les réserves étaient inoccupées depuis de nombreuses années. À l'époque, le surintendant adjoint par intérim et secrétaire Mackenzie n'était pas disposé à procéder à une cession et à la vente de la réserve 151, en raison de la très faible valeur que les terres avaient alors dans le district. De plus, le rapport de l'inspecteur Murison au sujet de la cession des réserves indiquait que la bande était de taille modeste et que sa population semblait décroître. Il précisait également que la bande n'avait pas utilisé les réserves cédées et que la disponibilité d'eau, de foin et de terres cultivables dans la réserve 151A faisaient de cette dernière « un choix beaucoup plus souhaitable comme réserve » que les terres cédées. Murison précisait en outre que les membres de la bande avaient exprimé le désir de s'établir dans leur réserve et de se mettre à la pratique de l'agriculture, et que la cession leur permettrait d'acheter l'équipement nécessaire, à même le produit de la vente. Le Canada prend donc pour position de dire que la bande n'a pas établi que la cession était imprudente, inconsidérée ou équivalait à de l'exploitation[588].

De manière générale, la preuve en l'espèce ne permet pas de conclure que les agissements du Canada ont été inspirés par les mêmes motivations que celles qui ont été à l'origine des cessions que nous avons examinées dans les enquêtes concernant les bandes de Kahkewistahaw et de Moosomin.

586 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 28.
587 Mémoire du Canada, 17 novembre 1997, p. 28; transcription de la CRI, 26 novembre 1997, p. 186 (Perry Robinson).
588 Michel Roy, directeur général, Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Donald Testawich, chef, Première Nation de Duncan, et à Jerome Slavik, Ackroyd, Piasta, Roth & Day, 31 janvier 1997 (Pièce 11 de la CRI, p. 6).

Dans ces deux derniers cas, il était clair que les intérêts des Indiens ont été négligés, la bande de Kahkewistahaw ayant perdu l'essentiel de ses bonnes terres et les membres de la bande de Moosomin ayant été réinstallés dans une réserve qui était dans une large mesure inutilisable à des fins agricoles. Au contraire, les observations des représentants de la Couronne au sujet de la cession de Duncan démontrent que la bande allait conserver la terre – la RI 151A – [traduction] « que les Indiens allaient, de toute façon, souhaiter conserver en tant que réserve commune »[589] et qui allait vraisemblablement suffire à répondre à leurs besoins aux fins d'agriculture, dans l'avenir prévisible[590].

Ainsi par exemple, en janvier 1923, lorsqu'il a recommandé la cession des huit plus petites réserves de la bande suite à l'empiétement par inadvertance de A.C. Wright dans la RI 151G, Laird indiquait que [traduction] « les Indiens disposent encore de suffisamment de terres de réserve, avec les réserves 151 et 151A qui sont constituées respectivement de 3 520 et de 5 120 acres de bonnes terres agricoles »[591]. Il est vrai qu'à l'époque, on prévoyait que la bande allait conserver la RI 151, de même que la RI 151A, mais lorsque la RI 151A a été plus tard incluse au nombre des parcelles devant être cédées, les représentants du Canada croyaient encore que la RI 151A répondrait adéquatement aux besoins de la bande. Comme l'a relevé J.C. Caldwell en post-scriptum à sa lettre du 14 juillet 1928 :

> [Traduction]
> J'ai omis d'expliquer que d'après la lettre du 21 octobre dernier de l'agent Laird, il semble que ce soit l'intention des actuels propriétaires des réserves 151 à 151K de déménager et d'aller résider dans la réserve numéro 151A, dont la superficie est d'un peu plus de 5 000 acres. Vous constaterez, par conséquent, que la cession de la réserve mentionnée dans cette lettre ne signifie pas que les Indiens seront privés d'un lieu de résidence convenable[592].

589 D.C. Scott, SGAAI, au SGAI, 29 décembre 1997, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (documents de la CRI, p. 189-191).

590 Comme l'a observé Neil Reddekopp « rapidement, la RI 151A est devenue la réserve la plus importante pour la bande de Duncan » : G.N. Reddekopp, « The Creation and Surrender of the Beaver and Duncan's Band's Reserves », p. 60 (Pièce 5 de la CRI).

591 H. Laird, agent des Indiens par int., au surintendant adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 23 janvier 1923, MAINC, dossier 777/30-8, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 150).

592 J.C. Caldwell, responsable de la Direction générale des terres et des forêts, AI, à W.M. Graham, Commissaire aux Indiens, 14 juillet 1928 (Documents de la CRI, p. 210-212).

Le rapport remis par Murison le 3 octobre 1928 au lendemain de la cession démontre explicitement que les représentants du Canada se sont préoccupés des intérêts de la bande :

> [Traduction]
> *Il s'agit d'une petite bande et le nombre de ses habitants semble diminuer. Ils n'utilisaient pas les terres qu'ils ont cédées[. . .]*
>
> Cette bande conserve la réserve nº 151A, dont la superficie est de 5 120 acres. Je dirais qu'au moins 35 % de cette superficie est constituée de terres agricoles défrichées et que le reste est recouvert d'une plantation de peupliers de taille moyenne, parsemée ici et là de clairières. On y trouve un petit lac appelé Old Wives Lake, ainsi qu'un ruisseau qui coule le long de l'extrémité sud de la réserve, de même qu'un ruisseau où on peut s'approvisionner en eau. On y trouve aussi des pâturages, à la limite du lac Old Wives. *Tout cela contribue à en faire une réserve beaucoup plus désirable pour les Indiens que peuvent l'être les terres qu'ils ont consenti à céder.* Le village de Brownvale est situé à environ deux milles de la partie nord-ouest de cette réserve.
>
> *Il ressort de ce qui précède qu'il a été amplement tenu compte des besoins de cette petite bande, qui conservera la réserve nº 151A, et après examen minutieux de l'ensemble de la situation, il me semble qu'il serait dans le meilleur intérêt de cette bande que le gouvernement juge à propos d'accepter la cession, telle qu'elle est proposée. Dans le passé, les membres de cette bande ont assuré leur subsistance en pratiquant la chasse et en travaillant pour des colons, et ils n'avaient nul lieu de résidence fixe.* Certains d'entre eux ont exprimé le désir de s'établir dans la réserve et de commencer à pratiquer l'agriculture, d'où la demande qui a été faite que de l'équipement leur soit fourni à cette fin[593].

Le rapport de Murison, expédié à Scott par Graham, était accompagné de l'observation qui suit : [traduction] « J'attire votre attention sur les commentaires de l'inspecteur au sujet de la réserve 151A, que les Indiens ont conservée dans l'intention de l'utiliser, et qui semble répondre amplement à leurs besoins »[594]. Toutes ces déclarations donnent à penser que la RI 151A est bien celle que la bande souhaitait conserver et qu'elle suffisait à répondre aux besoins de la bande.

La Première Nation a également laissé entendre que le Canada, tout en ayant « amplement » tenu compte des besoins des Indiens dans la situation où ces derniers se trouvaient alors, a manqué de clairvoyance quant aux besoins futurs de la bande; en d'autres mots, il a consenti à une cession

593 W. Murison, inspecteur des agences des Indiens, à W.M. Graham, commissaire aux Indiens, 3 octobre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 1 (Documents de la CRI, p. 254-255). Italiques ajoutés.

594 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à D.C. Scott, SGAAI, 6 octobre 1928, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-5, partie 2 (Documents de la CRI, p. 263-265).

imprudente. Si on s'en remet aux conclusions du juge en chef Isaac dans l'arrêt *Semiahmoo*, la Première Nation a sans doute raison d'avancer qu'il eut été plus prudent pour la bande de louer ces terres plutôt que de les céder pour qu'elles soient vendues. De cette façon, la bande aurait permis à des agriculteurs de la région de défricher la terre et de l'améliorer, de façon à ce qu'elle soit d'une plus grande utilité aux membres de la bande, pour le cas où ils en viendraient à délaisser la chasse au profit de l'agriculture.

Nous constatons que le juge en chef Isaac était en accord avec la conclusion à laquelle en était arrivé le juge Reed, lors du procès, à savoir qu'à titre de fiduciaire, la Couronne est tenue, lorsqu'il y a cession, de faire en sorte de minimiser l'effet de cette dernière sur la bande :

> Lorsqu'on prend des terres de cette façon et qu'on ignore que l'usage, si usage il y a, en sera fait, ou si les terres serviront à des fins gouvernementales, je crois que le fiduciaire se trouve dans l'obligation de subordonner la prise de terres à une clause de réversibilité, ou de s'assurer de quelque autre façon qu'on porte atteinte le moins possible aux droits des demandeurs. Je suis persuadé qu'il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire envers le demandeur.[...][595]

Le juge en chef Isaac était par ailleurs en accord avec la conclusion du juge Reed en ce qui concerne le manquement, et poursuivait ainsi :

> À mon avis, l'accord de cession de 1951, s'il est examiné dans le contexte de la relation précise qui existe entre les parties, constituait un marché abusif. On n'a pas tenté de rédiger ses conditions de façon à porter le moins possible atteinte aux droits de la bande et, par conséquent, l'intimée aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à refuser de consentir à la cession ou à s'assurer que la cession était assujettie à des restrictions ou à des conditions.
>
> Le juge de première instance a conclu qu'en 1951, l'intimée n'envisageait pas d'une façon précise la construction d'une installation douanière plus grande dans un avenir rapproché, auquel cas on aurait eu besoin de 22 408 acres de terres de réserve de la bande. De fait, pendant plus de 40 ans, aucun plan d'aménagement n'a été préparé à l'égard des terres cédées. Ce n'est qu'après le début du présent litige que l'intimée a demandé qu'on fasse une étude, dans laquelle il a été recommandé de réaménager le passage de la frontière de Douglas. Le rapport rédigé à la suite de cette étude n'a été reçu qu'en 1992.[...]
>
> En d'autres termes, il s'agissait d'un marché abusif. C'est pourquoi l'intimée n'aurait pas dû consentir à la cession absolue sans d'abord du moins s'assurer que l'accord renfermait les clauses de protection appropriées, par exemple une clause de réversibilité, de façon qu'on porte le moins possible atteinte aux droits de la bande.

595 *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 CF 3, 148 DLR (4th) 523, p. 537 (CA).

Je dois souligner qu'en vertu de son obligation fiduciaire, la Couronne est tenue de *refuser de consentir* à la cession si l'opération est abusive. Afin de satisfaire à cette obligation, la Couronne elle-même doit examiner avec soin l'opération envisagée afin de s'assurer qu'elle n'est pas abusive. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne doit se conformer à une norme de conduite stricte. Même si l'on a besoin des terres en cause à des fins publiques, la Couronne ne peut pas s'acquitter de son obligation fiduciaire simplement en convainquant la bande d'accepter la cession, puis se fonder sur ce consentement pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe d'examiner avec soin l'opération. Pourtant, les conclusions de fait que le juge de première instance a tirées laissent entendre que c'est précisément ce que l'intimée a fait. [...]

Même si le juge de première instance n'estimait pas que le prix de 550 $ l'acre que la bande avait obtenu était « en-deçà de la valeur marchande » des terres, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu manquement à l'obligation fiduciaire. En décidant si elle a manqué à son obligation fiduciaire, il faut mettre l'accent sur la mesure dans laquelle l'intimée a protégé les intérêts de la bande tout en tenant compte de l'obligation qui lui incombait d'encourager la réalisation de fins publiques légitimes. Dans ce cas-ci, la bande ne voulait pas du tout céder les terres, mais elle estimait ne pas pouvoir faire autrement. L'intimée a consenti à une cession absolue afin d'obtenir le contrôle d'une superficie beaucoup plus grande que celle dont elle avait réellement besoin, et elle l'a fait sans qu'il existe de fins publiques énoncées en bonne et due forme. Pour ces motifs, je conclus que l'intimée a manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande lors de la cession de 1951 même si cette dernière a peut-être reçu, pour les terres cédées, une indemnité correspondant à peu près à leur valeur marchande.

La bande devait se fonder, et elle s'est fondée, sur les déclarations de l'intimée selon lesquelles on avait besoin des terres aux fins des installations douanières, ce qui laissait ainsi entendre qu'une cession absolue était nécessaire et que les intérêts de la bande étaient protégés le plus possible. Il est vrai que le libellé exprès de l'acte de cession ne montre pas qu'on acquérait les terres aux fins d'une installation douanière, mais un tribunal ne devrait pas limiter son analyse d'une façon aussi stricte. Les « conditions orales » d'une cession font partie de l'ensemble des circonstances qui permettent de décider si la Couronne a agi d'une façon déraisonnable. Comme l'a dit le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, ces conditions « définissent et limitent la latitude dont jouissait Sa Majesté dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ».

Cela étant, je conclus que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que la Couronne avait manqué à son obligation fiduciaire en consentant à la cession de 1951. Le spectre de l'expropriation a clairement eu un effet défavorable sur la capacité de la bande de protéger ses propres intérêts lors des « négociations » qui ont abouti à la cession. La Couronne doit avoir une certaine latitude aux fins de la planification de l'utilisation des terres, lorsqu'elle cherche activement à obtenir la cession de terres indiennes à des fins publiques, mais elle doit veiller à porter le moins possible atteinte aux droits de la bande indienne touchée et notamment veiller à ce que la cession soit effectuée à des fins publiques ***en temps opportun***. Dans ces conditions, la Couronne était clairement tenue de protéger la bande contre un marché abusif en refusant de consentir à une cession absolue qui

comportait la prise de terres de réserve dont on n'avait pas besoin à des fins publiques dans un avenir rapproché[596].

Parmi les facteurs auxquels le juge en chef Isaac a fait référence lorsqu'il a conclu que la Couronne avait manqué à ses responsabilités de fiduciaire envers la bande de Semiahmoo, mentionnons les suivants :

- le manquement de la Couronne à protéger les intérêts de la bande, comme en témoigne le fait que la Couronne a négocié la cession sans la moindre fin publique opportune et son manquement à assortir la cession de modalités de nature à porter le moins possible atteinte aux droits de la bande;
- le fait que la Couronne ait « encouragé (exigé) » le consentement de la bande pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombait d'examiner la transaction et de refuser son consentement à une transaction qui était nettement abusive;
- le sentiment « d'impuissance » ressenti par la bande dans son processus de décision, à la lumière du fait qu'elle savait que la Couronne pouvait l'exproprier, advenant qu'elle refuse de céder ses réserves;
- le fait que la bande se soit fiée aux déclarations verbales de la Couronne en ce qui concerne l'objet et la nécessité de la cession dans le but de protéger les intérêts de la bande dans la transaction;
- la non-pertinence du fait que le prix payé à la bande correspondait à peu près à la valeur marchande pour déterminer s'il y a eu manquement à une obligation fiduciaire.

Il ne fait aucun doute que, dans la présente cause, la Couronne n'a pas, en procédant à la cession absolue de la RI 151 et des RI 151B à 151G, imposé des conditions ou des réserves à la cession de manière à porter atteinte le moins possible aux droits de la bande. Toutefois, pour les raisons déjà mentionnées, nous ne croyons pas que la Couronne ait voulu se soustraire à son obligation d'examiner soigneusement la transaction, en se fondant sur le consentement de la bande. Nous ne trouvons non plus aucune indication montrant que le Canada ait proposé que les terres cédées soient utilisées à toute autre fin que les fins auxquelles elles ont finalement servi – à savoir la vente et la colonisation – ou que la bande se soit fondée sur des représentations trompeuses de la part de la Couronne, quant à l'objet et à la nécessité de la cession.

En fin de compte, cette transaction doit être examinée, comme le Canada l'a soutenu, dans l'optique de ce qui paraissait être dans le meilleur intérêt

596 *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 CF. 3, 148 DLR (4th) 523, p. 537-540 (CA).

de la bande *à l'époque*. La Première Nation a contesté la cession en faisant valoir que la Couronne, en consentant à une cession à des fins de vente plutôt que de location, n'a pas fait en sorte de porter atteinte le moins possible aux droits de la bande en ce qui concerne ses terres de réserve. Avec le recul du temps, et dans le contexte des années 1990, cela est peut-être vrai. Toutefois, il convient de rappeler que *Semiahmoo* concernait une cession qui s'est faite en 1951, époque à laquelle des changements importants étaient survenus dans la façon dont on peut agir dans le meilleur intérêt des Indiens. En outre, la cession visant les terres de la bande de *Semiahmoo* était abusive parce que, pour reprendre les mots du juge en chef Isaac, « elle comportait la prise de terres de réserve dont on n'avait pas besoin à des fins publiques dans un avenir rapproché ». À titre de comparaison, la cession visant les terres de la bande de Duncan est survenue en 1928, à une époque où, à la lumière des faits soumis à la Commission, il était considéré comme étant de l'intérêt public d'encourager la colonisation et le développement de l'Ouest du Canada. Il est tout aussi important de rappeler que le Ministère des Affaires indiennes considérait, à l'époque, la cession de réserves à des fins de vente – et l'investissement du produit de la vente dans un compte en fiducie, l'intérêt généré étant versé à la bande par voie de paiements annuels – comme un moyen approprié d'agir dans le meilleur intérêt des Indiens.

Dans un mémoire préparé en novembre 1986 en prévision de l'instruction de l'affaire *Apsassin*[597], J. Edward Chamberlin livrait ses observations sur l'évolution de la politique de la Couronne en ce qui a trait à l'aliénation des intérêts dans les réserves indiennes après le début du XX[e] siècle. Il relevait une préférence dans les premières années du siècle pour les cessions, en apparence [traduction] « dans le but d'encourager une assimilation plus rapide de la population indienne », mais qui, selon lui, était motivée davantage par [traduction] « les pressions de la colonisation par les Blancs »[598]. En raison des pressions grandissantes dans ce sens, la *Loi sur les Indiens* fut modifiée en 1906 afin d'accroître le pourcentage du produit de la vente qu'il était permis de distribuer à la bande, pourcentage qui passait de 10 à 50 p. 100, dans l'espoir que ce changement [traduction] « favoriserait un plus grand nombre de cessions [...] améliorerait la situation financière des

597 J. Edward Chamberlin, « Evidence of J.E. Chamberlin Re: Apsassin et al v. the Queen », 13 novembre 1986 (Pièce 12 de la CRI, onglet A).

598 J. Edward Chamberlin, « Evidence of J.E. Chamberlin Re: Apsassin et al v. the Queen », 13 novembre 1986 p. 24 (Pièce 12 de la CRI, onglet A).

bandes, et réduirait le fardeau (financier) du gouvernement »[599]. Chamberlin poursuivait en ces termes :

[Traduction]

Les pressions exercées en vue d'obtenir un accès accru à des terres de réserve ont continué de s'accentuer, en dépit des modifications apportées à la Loi en 1906, et en 1911, des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* ont considérablement élargi les pouvoirs d'expropriation de terres de réserve à des fins publiques, et permis au gouvernement fédéral d'aliéner des terres de réserve voisines de municipalités, sans le consentement des bandes; mais même dans ces conditions, et même s'il était évident qu'on pouvait parler d'une capitulation face aux intérêts non autochtones, le gouvernement désirait s'en tenir aux principes britanniques et canadiens d'une protection responsable des intérêts indiens.

Un projet d'amendement déposé en 1914 en vue d'élargir la portée de cette disposition et de permettre d'agir encore plus résolument de manière unilatérale fut rejeté, après un débat houleux, lorsque le projet de loi fut étudié au Sénat.

Duncan Campbell Scott pilota le lancement de la « Grande campagne de production » de 1918, à titre de contribution à l'effort de guerre. L'objet de cette campagne était de mettre en production la plus vaste superficie possible de terres de réserve, en particulier dans les plaines de l'Ouest; et, afin de faciliter la mise en oeuvre de cette campagne, une modification fut apportée à la *Loi sur les Indiens*, et la responsabilité du programme fut confiée à l'inspecteur W.M. Graham, en poste à Regina. La modification autorisait le surintendant général à louer des terres de réserve non cultivées, sans obtenir une cession au préalable. Expliquant la teneur de cette disposition, le surintendant général Arthur Meighen déclara :

> Les réserves indiennes de l'Ouest du Canada représentent des superficies de terres considérables, bien supérieures aux superficies qu'ils utilisent en ce moment à des fins de production.[...] Nous voulons pouvoir utiliser ces terres dans tous les cas; mais, cela va de soi, la politique du Ministère sera d'obtenir le consentement de la bande, dans tous les cas possibles de telle manière et à l'aide de tels moyens qu'il sera possible de ne pas aliéner leur sympathie envers leur protecteur, le gouvernement du Canada.[...]
>
> Nous serions des plus heureux de voir les Indiens utiliser ces terres; le produit qu'en tirerait l'Indien serait tout aussi précieux que celui qu'en tirerait n'importe qui d'autre. Mais l'Indien ne veut pas cultiver cette terre, et nous voulons le faire; voilà tout. Nous de devrons pas utiliser ces terres au-delà du moment où il cessera de se refuser à cultiver la terre lui-même.

Cette stratégie fut mise de l'avant dans l'urgence du moment par le gouvernement de Robert Borden, et prévoyait même, dans certains cas, des initiatives visant à procéder à des cessions de parties de réserve, aussi bien pour la vente que pour la location. Mais il faudrait se garder d'interpréter cette stratégie comme une politique déli-

599 J. Edward Chamberlin, « Evidence of J.E. Chamberlin Re: Apsassin et al v. the Queen », 13 novembre 1986 p. 25 (Pièce 12 de la CRI, onglet A).

bérée visant à aliéner des terres de réserve qui s'apparenterait à la politique générale sur l'attribution des terres en vigueur aux États-Unis.[...]

La modification de 1918 par laquelle le gouvernement obtenait le pouvoir de louer des terres à des fins agricoles sans le consentement de la bande fut importante dans la mesure où, tout en donnant plus de latitude au Ministère pour répondre aux désirs des non-autochtones, il accroissait du même coup le fardeau des responsabilités du Ministère d'agir d'une manière qui soit dans le meilleur intérêt des Indiens. La modification de 1914, si elle avait été adoptée, aurait fait entrer en jeu l'obligation d'examiner publiquement les agissements du Ministère dans la vente de terres des Indiens, contre le gré de ces derniers; à l'opposé, la disposition introduite en 1918 au sujet des décisions unilatérales en matière de location, faisait en sorte que la question demeurait interne, au Ministère.

Au milieu des années 1930, la mise en valeur des réserves et le maintien de ces terres en prévision des besoins futurs des Indiens devinrent de plus en plus reconnus comme étant les éléments essentiels à l'avancement des Indiens, et la protection des terres de réserve était uniformément et continuellement réaffirmée comme constituant la politique du gouvernement. Même pendant la période où on encourageait les cessions à des fins de vente, la responsabilité du Ministère d'agir dans l'intérêt des Indiens en s'assurant de procéder aux cessions aux meilleures conditions possibles, était constamment rappelée à la mémoire de tous. De façon particulière, le surintendant général adjoint Duncan Campbell Scott avait une très haute perception de la responsabilité du Ministère en ce qui touche les ventes de terres des Indiens. Dans une lettre écrite en 1918 à l'association des anciens combattants de la Grande guerre, Scott faisait part des vues du surintendant général sur

> la question de l'utilisation des terres de réserve pour l'établissement des soldats. [...] Il me demande de bien souligner qu'il n'est pas possible d'autoriser l'établissement de « homesteaders » dans les réserves indiennes et que la première obligation du Ministère, une fois que les terres indiennes ont été cédées à des fins de ventes, est de vendre ces terres au meilleur prix possible, au profit des Indiens. Agir autrement serait manquer à notre devoir de fiduciaire, puisque les réserves furent attribuées aux Indiens à titre de compensation pour l'abandon de leurs droits ancestraux sur des territoires plus vastes. La nécessité d'obtenir la pleine valeur des terres indiennes fait en sorte qu'il est difficile de transiger au sujet de telles propriétés sous le régime de la Loi d'établissement des soldats et des règlements qui régissent la Commission.

En fait, après une vague de cessions, il devint évident que la vente de terres dans le but de constituer un capital devant servir à l'avancement économique des Indiens ne s'est pas révélée avantageuse à long terme pour les Indiens. La chose fut malheureusement confirmée dans le Rapport Meriam remis en 1928, qui illustrait au-delà de tout doute les conséquences dévastatrices qu'a eues pour les

Indiens la dilapidation de terres indiennes aux États-Unis depuis 1887, suite à l'adoption de la General Allotment Act[600].

Il ressort de ce passage que l'initiative en matière de location entreprise en 1918 représentait une réponse aux exigences d'une production accrue imposées par les années de guerre, mais la politique fondamentale paraissait demeurer d'obtenir des cessions en vue d'une vente, et ce, jusqu'à la fin des années 1920 et peut-être même jusqu'au milieu des années 1930. Chamberlin parla ensuite d'une conférence organisée conjointement par l'université de Toronto et l'université Yale en 1939, à laquelle des représentants du Canada et des États-Unis évaluèrent la politique des cessions en vue de la vente, et rejetèrent cette dernière, après avoir « conclu qu'il n'était pas dans le meilleur intérêt des peuples indiens de déposséder ces derniers de leurs terres de réserve »[601].

Toutefois, en 1928, il semble que les représentants de la Couronne considéraient toujours la cession en vue de la vente, et l'investissement du produit de la vente dans des comptes en fiducie porteurs d'intérêts, comme un moyen prudent de veiller aux intérêts des peuples autochtones. Même si pareilles mesures pourraient avoir été considérées comme étant mal avisées pas plus de dix années plus tard, et pourraient être considérées aujourd'hui comme des mesures méprisantes, dans la mesure où elles ne contribuent pas à porter atteinte le moins possible aux droits des Indiens, nous ne voyons rien dans les gestes qui furent posés *à cette époque* qui puisse indiquer que la Couronne ait agi autrement que dans un but honnête et dans ce qu'elle considérait comme étant dans le meilleur intérêt des bandes.

Il y avait aussi la question de la gestion des propriétés. Comme presque toutes les réserves étaient inoccupées et inutilisées par des membres des bandes, et étant donné que la présence de la Couronne dans la région se limitait habituellement à des visites annuelles des agents des Indiens pour le paiement des annuités, on aurait rarement pu compter sur quiconque pour superviser les activités d'un locataire pour s'assurer que les terres étaient utilisées de manière juste et avisée. Comme l'a indiqué Graham dans une note de service de 1922 adressée à Scott et concernant une demande soumise par le fermier A.D. Madden en vue d'obtenir que des terres de réserve

600 J. Edward Chamberlin, « Evidence of J.E. Chamberlin Re: Apsassin et al v. the Queen », 13 novembre 1986 p. 25-27 (Pièce 12 de la CRI, onglet A). Italiques ajoutés.
601 J. Edward Chamberlin, « Evidence of J.E. Chamberlin Re: Apsassin et al v. the Queen », 13 novembre 1986 p. 27 (Pièce 12 de la CRI, onglet A).

de la bande de Beaver, situées dans la RI 152, soient mises en location afin d'y faire paître du bétail :

> [Traduction]
> Dans le passé, aucune terre n'a été louée par le Ministère dans cette partie du pays, et c'est au Ministère qu'il revient de décider s'il serait avisé d'en louer aujourd'hui. À mon avis, il ne serait guère souhaitable que nous en louions, étant donné que nous ne disposons d'aucune structure dans ce district au moyen de laquelle nous pourrions contrôler les activités des locataires[602].

Finalement, devant les objections formulées par Graham, la Couronne indiqua être disposée à discuter de location avec la bande de Beaver, sans toutefois que ces discussions aboutissent. À supposer, comme apparemment le supposait la Couronne au milieu des années 1920, que la cession à des fins de ventes – le produit de la vente devant être investi au profit des Indiens, – était une solution de rechange tout aussi valable que la cession en vue de la location, il était probablement sensé – à tout le moins dans les cas où la gestion des propriétés posait des difficultés – de transporter le titre en fief simple plutôt que d'accorder une location, puisque le fermier bénéficiaire était davantage susceptible de bien gérer la propriété, s'il pouvait considérer cette dernière comme étant sienne. Avec le recul du temps, on pourrait penser que la Couronne a eu tort de croire que céder des terres en vue de les vendre constituait une option viable; toutefois, comme nous l'avons déjà dit, cette position semble avoir été dictée par des motifs honnêtes et par le souci de préserver le meilleur intérêt des bandes.

Pour ces motifs, et étant donné que la bande de Duncan n'utilisait manifestement pas les terres cédées, et qu'après la cession, il lui resterait une réserve qui paraissait répondre à ses besoins, nous concluons que la cession de 1928 en vue de la vente – le produit de cette vente devant être investi au profit de la bande – ne saurait être considéré comme étant de l'exploitation dans le contexte de l'époque.

Toutefois, cette conclusion doit être assortie d'une réserve. Cette dernière concerne la RI 151E. Rappelons que le 12 janvier 1923, J.B. Early avait soumis à la Couronne le projet de louer les 118,7 acres de la R 151E. Early offrait de payer 2 $ l'acre annuellement pour utiliser 75 acres qui avaient auparavant été labourés et, après cinq ans d'utilisation de la terre « défrichée et labourée par moi », de payer 2 $ l'acre pour ces mêmes terres. Early

602 W.M. Graham, commissaire aux Indiens, à Duncan C. Scott, SGAAI, 12 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7544, dossier 29131-9, partie 1 (Pièce 15 de la CRI, vol. 2).

offrait également de verser 10 cents l'acre pour les terres de pâturage. Il renouvela sa proposition par l'intermédiaire du député fédéral D.M. Kennedy le 10 avril 1923. Nous ne trouvons nul élément prouvant que la proposition soumise par Early ait été transmise à la bande à titre d'option qu'elle aurait à examiner, en dépit de la déclaration d'Early selon laquelle il avait le « consentement des ' gens de races ' qui résidaient encore » à cet endroit pour louer la terre.

Même s'il serait possible à la Commission d'entreprendre une comparaison détaillée des avantages et désavantages relatifs de la location proposée par Early et des modalités de la vente éventuelle de la RI 151E, nous jugeons qu'il n'est pas nécessaire de le faire. La location constituait de toute évidence une solution de rechange viable à la cession en vue de la vente, et de fait, des événements subséquents indiquent que le Canada en est venu plus tard à la conclusion que la location était généralement la *meilleure* des deux solutions possibles. Compte tenu du fait que la location aurait apporté aux membres de la bande un revenu régulier et lui aurait permis de conserver son droit dans la réserve, il paraît évident que l'occasion aurait dû leur être donnée d'évaluer la proposition de Early. Il ne semble pas non plus que les représentants du Canada aient beaucoup réfléchi aux projet de location présenté par Early.

Selon la Commission, le Canada avait le devoir positif de soumettre l'offre à la bande, pour que ces derniers puissent l'examiner et exercer un choix entre les diverses solutions qui s'offraient à eux. Le Canada a failli à ce devoir. Dans les circonstances, le gouverneur en conseil aurait dû refuser son consentement à la cession de la RI 151E puisque, la bande n'ayant pas eu la possibilité d'examiner les diverses options qui s'offraient à elle, la cession doit être considérée comme étant imprudente ou inconsidérée et comme équivalant à de l'exploitation. Nous concluons que la Couronne a manqué à ses obligations de fiduciaire envers la bande de Duncan en ce qui concerne la cession de la RI 151E, et en conséquence, notre enquête révèle le non-respect d'une obligation légale qui incombe au Canada sous le régime de la Politique des revendications particulières.

Conclusion

Les arrêts *Apsassin* et *Semiahmoo* nous obligent à examiner la nature de la relation qui existe entre la Couronne et une Première Nation afin de déterminer si, à la lumière des faits en cause, la Couronne est astreinte à une obligation fiduciaire envers la Première Nation et, si obligation il y a, si cette der-

nière a été remplie ou non, en 1928, la bande de Duncan formait une communauté de taille relativement modeste, un grand nombre de ses dirigeants assurant leur subsistance en pratiquant le piégeage et la chasse. Peu de ses membres pratiquaient l'agriculture ou utilisaient les réserves de la bande à des fins résidentielles, commerciales ou autres. Les registres de l'époque montrent que des pressions politiques ont été exercées dans la région afin que les réserves de la bande soient ouvertes à la colonisation. Des documents d'époque étayent également le point de vue selon lequel la Couronne a cherché à protéger les intérêts de la bande en ne recherchant pas activement des cessions, et en fait, en rejetant des demandes de cession, en attendant que d'autres terres disponibles dans la région aient été prises et que les réserves de la bande puissent être vendues à meilleurs prix. Des éléments de preuve qui nous ont été soumis indiquent qu'avant la cession et que pendant l'assemblée concernant la cession, la Couronne a consulté la bande et a négocié avec elle au sujet de la cession. Bien que les détails entourant ces consultations et ces négociations soient plutôt sommaires, nous ne pouvons, sur la base de spéculations ou de conjectures, conclure que la cession était viciée, d'une façon ou d'une autre. À la lumière des faits portés à notre connaissance pendant la présente enquête, rien n'indique qu'il y ait eu corruption, fraude ou abus d'influence.

D'après les éléments dont nous disposons, nous ne pouvons pas conclure non plus que la Première Nation de Duncan était particulièrement ou spécialement vulnérable. Dans *Semiahmoo*, la Cour se trouvait dans une situation de fait où la bande faisait face soit à l'éventualité d'une cession ou à une menace d'expropriation. Dans ce cas particulier, quelle qu'aurait pu être la décision de la bande, celle-ci allait perdre ses terres, une situation qui mettait la bande dans une position d'impuissance. Des faits similaires n'existent tout simplement pas dans le contexte de la présente enquête. Aucun élément mis en preuve ne tend à indiquer que des membres de la bande de Duncan ont été menacés ou victimes d'un abus d'influence de la part de la Couronne, pour que la bande vende ses terres. Les documents, bien que fragmentaires, nous amènent à conclure que la Couronne a dûment abordé la question de la cession avec la bande et que la bande a exercé son autonomie et une mesure de contrôle dans la cession de ses terres. Exception faite de la RI 151E, à propos de laquelle nous avons conclu que le Canada doit encore s'acquitter d'une obligation légale envers la Première Nation, nous ne trouvons aucun élément de preuve qui, dans le contexte de 1928, indiquerait que

la cession des autres réserves de la bande de Duncan pourrait être considérée comme imprudente ou inconsidérée.

Rappelons enfin que dans l'examen que nous avons fait des instructions du surintendant général adjoint Scott à ses agents des Indiens, nous avons relevé que ces instructions pourraient tenir lieu d'éléments de preuve en ce qui concerne la règle de « diligence raisonnable » à laquelle la Couronne oblige ses représentants à se conformer, et pourraient conséquemment être utiles pour déterminer si la Couronne s'est acquittée de ses obligations fiduciaires envers la bande de Duncan lorsqu'elle a obtenu la cession de 1928. En conclusion, nous n'avons relevé aucun écart marqué ou substantiel en regard de ces instructions, qui indiquerait qu'il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire, dans la présente cause.

En conséquence, nous concluons que la cession de 1928 de la RI 151E est la seule à l'égard de laquelle la Couronne a manqué à l'obligation fiduciaire qui lui incombait envers la bande. Aussi, recommandons-nous que le Canada entame des négociations avec la Première Nation au sujet de ce seul aspect de la revendication.

PARTIE V

RECOMMANDATION

On nous a demandé de faire enquête sur la question de savoir si le gouvernement du Canada ne s'est pas acquitté d'une obligation légale à l'égard de la Première Nation de Duncan et de soumettre un rapport à ce sujet. Nous avons conclu qu'effectivement le Canada ne s'est pas acquitté d'une obligation légale, mais seulement en ce qui concerne la cession de la RI 151E.

En ce qui concerne la cession de la RI 151 et des RI 151B à 151G de 1928, les dispositions de l'article 51 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 relatives aux cessions ont été respectées, et il appert que la Couronne n'a pas manqué à quelque obligation fiduciaire que ce soit envers la bande, pendant les procédures qui ont conduit à la cession. De façon spécifique, rien n'indique que la bande n'ait pas bien saisi les modalités de la cession, que la conduite de la Couronne ait vicié les transactions au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait, que la bande ait cédé ou abdiqué son pouvoir de décision en faveur de la Couronne en ce qui concerne la cession, ou que la cession ait été imprudente ou inconsidérée, au point d'être considérée comme abusive. La seule exception à cette conclusion concerne la RI 151E, à l'égard de laquelle la Couronne a manqué à ses obligations de fiduciaire envers la Première Nation, en omettant de soumettre la proposition de location présentée par J.B. Early à la bande, en tant que solution de rechange à la cession en vue de la vente, en 1928.

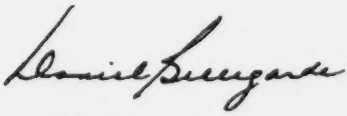
En ce qui concerne les prétentions de la Première Nation fondées sur la décision de la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt *Semiahmoo*, nous ne trouvons rien dans la présente cause qui tendrait à indiquer que la bande de Duncan se soit sentie impuissante ou qu'une menace comme le « spectre de l'expropriation » ait pu entraver l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. En outre, même si le juge en chef Isaac a conclu que la Couronne était tenue de veiller à ce que la cession se fasse de manière à porter le moins possible atteinte aux droits de la bande, le juge est parvenu à cette conclusion dans le

contexte de la décision qu'il a rendue, à savoir que la Couronne avait le devoir de protéger la bande contre une transaction abusive, en refusant de consentir à une cession absolue qui comportait la prise de terres de réserve dont on n'avait pas besoin à des fins publiques dans un avenir rapproché. Nous considérons que dans la présente affaire, la cession avait été faite à des fins publiques valables et qu'elle était considérée à l'époque comme un moyen viable de protéger les intérêts des Indiens, même si avec le recul du temps, on pourrait peut-être la juger aujourd'hui mal avisée. Néanmoins, la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire en ce qui concerne la RI 151E, non parce que la location aurait pu être une solution viable, de façon générale, mais parce que la Couronne a omis de soumettre la proposition précise de location de J.B. Early à la bande, pour que cette dernière l'examine.

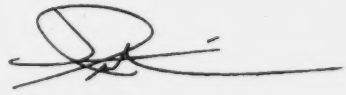
En conséquence, nous recommandons aux parties :

Que la revendication de la Première Nation de Duncan concernant la cession de la RI 151E soit acceptée aux fins de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières.

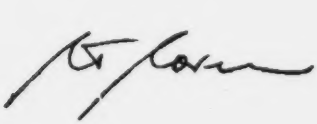
POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



Daniel J. Bellegarde,
coprésident de la Commission



P. E. James Prentice, c.r.,
coprésident de la Commission



Carole T. Corcoran,
commissaire

Roger J. Augustine,
commissaire

Fait ce 10 septembre, 1999.

ANNEXE A

Enquête sur la revendication de la Première Nation de Duncan – cession de 1928

1. Séances de planification — Ottawa, 8 juin 1995
   Ottawa, 8 avril 1997

2. Audience publique — Brownvale, Alberta, 6 septembre 1995

   La Commission a entendu le témoignage des anciens de la Première Nation de Duncan Isadore Mooswah (Ted Knott) et John Testawits.

3. Arguments juridiques — Edmonton, 25 et 26 novembre 1997

4. Contenu du dossier officiel

   Le dossier officiel de l'enquête sur la revendication de la Première Nation de Duncan concernant la cession de 1928 se compose des documents suivants :

   - les archives documentaires (3 volumes de documents, avec index annotés) (Pièce 1)
   - les Pièces 2 à 15 déposés au cours de l'enquête, dont la transcription de l'audience publique (1 volume)
   - la transcription des plaidoiries (1 volume)
   - les mémoires des conseillers juridiques du Canada et de la Première Nation de Duncan, y compris les autorités soumises par les conseillers juridiques avec leurs mémoires

   Le rapport de la Commission et les lettres de transmission à l'intention des parties seront les dernières pièces versées au dossier de la présente enquête.

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DE LONG PLAIN PERTE D'USAGE

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
Carole T. Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Long Plain
Rhys Wm. Jones

Pour le gouvernement du Canada
Perry Robinson

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
David E. Osborn, c.r. / Thomas A. Gould

MARS 2000

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE 309

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 313
L'entente de règlement et historique de l'enquête 314
Mandat de la Commission 320
Le processus d'enquête de la Commission 322
Les séances de planification et l'Exposé conjoints des faits admis 322
L'enquête 324

PARTIE II ***CONTEXTE HISTORIQUE*** 325
L'Exposé conjoint des faits admis 325
La superficie manquante 329

PARTIE III ***QUESTION EN LITIGE*** 332

PARTIE IV ***ANALYSE*** 333
Responsabilité pour la perte d'usage des terres manquantes 334
Nature de la perte d'usage 334
La Politique des revendications particulières 336
Principes de droit sous-jacents à l'obligation légale 340
Manquement au traité 341
Manquement à l'obligation fiduciaire de se conformer au traité 344
Manquements à l'obligation fiduciaire fondés sur la conduite 351
Moyens de défenses 353
Aucune obligation de fournir des terres à une date précise 353
L'exécution ne se mesure pas selon les normes d'aujourd'hui 355
La simple inadvertance ou l'erreur honnête ne suffisent pas à prouver un manquement à une obligation 360
La perte d'usage comme chef de dommages plutôt que comme revendication distincte 364
Principes de la compensation 365
La qualification du manquement en évaluant la compensation 370
La nécessité d'une parcelle de terre bien définie 377
Éléments dont il convient de tenir compte pour déterminer la compensation 382

PARTIE V ***CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION*** 385

ANNEXE

A Enquête sur la revendication pour perte d'usage de la Première Nation de Long Plain 388

SOMMAIRE

Le 3 août 1871, le gouvernement du Canada et les Indiens du sud du Manitoba – y compris la bande de Portage – concluent le Traité 1, premier d'une série de traités à numéro signés dans les Prairies. Par ce traité, les membres de la bande de Portage obtiennent une bande de terre destinée à leur usage et à leur bénéfice, et dont la taille doit suffire pour remettre à la bande l'équivalent de 32 acres par membre.

Le Traité 1 est modifié le 20 juin 1876, au moment où la bande de Portage se scinde pour former les bandes de Long Plain et de Swan Lake. Le chef Short Bear de la bande de Plain Long choisit le site de la réserve de Long Plain en juillet de la même année, et l'arpenteur du Canada, J. Lestock Reid, arpente une superficie suffisante pour répondre aux besoins de 165 personnes, selon la formule prévue au traité à cet égard. Le Canada officialise finalement la mise de côté de ces terres par le décret 2876 du 21 novembre 1913.

Il semble à fois dommage et incontestable que la superficie mise de côté par le Canada en 1876 n'est pas proportionnelle au nombre réel de membres que compte la bande de Long Plain, à savoir 223 personnes au moins, selon toute vraisemblance. L'insuffisance de la superficie des terres mises de côté donne lieu à une revendication décrite, en droit, comme une revendication pour manquement à honorer des droits fonciers conférés par traité.

Le 5 novembre 1982, John Munro, le Ministre des Affaires indiennes de l'époque, accepte la revendication de Long Plain relative à des obligations découlant de droits fonciers conférés par traité, sous le régime de la Politique des revendications particulières du gouvernement du Canada. Les parties finissent par conclure une entente de règlement le 3 août 1994. L'entente prévoit l'attribution à la Première Nation d'une somme totalisant 16,5 millions de dollars, tout en accordant la possibilité à la Première Nation de faire valoir sa revendication auprès de la Commission des revendications des Indiens en ce qui touche la compensation pour « perte d'usage » au titre de la superficie de terres manquantes. Pour sa part, le Canada se réserve, dans l'entente de règlement, le droit de faire valoir qu'il n'y a pas de superficie de terres manquantes.

Une revendication pour perte d'usage englobe les revendications en compensation ou en restitution qu'une bande peut faire valoir au motif que la

pleine superficie des terres des réserves auxquelles elle avait droit n'a pas été mises de côté « à temps ». Dans le cas qui nous occupe, la bande de Long Plain n'a reçu les fonds destinés à la dédommager des terres auxquelles elle avait droit que 118 ans après que la réserve fut mise de côté. La revendication pour perte d'usage a pour objet d'obtenir compensation à l'égard du fait que la Première Nation n'était pas en possession de ces terres additionnelles – et qu'en réalité elle en a perdu l'usage – pendant les 118 ans en cause.

La Commission a donc été appelée à décider si la bande à laquelle on reconnaît qu'elle a été privée d'une partie de ses droits fonciers issus de traité a droit à une compensation pour la perte d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières. La politique précise que l'objet de cette question est de déterminer si l'on peut dire que la perte d'usage est réputée faire partie d'une « obligation légale » dont le Canada ne se serait pas acquitté.

La Commission conclut dans son rapport qu'une bande comme celle de Long Plain a effectivement le droit de faire valoir une revendication dans le but d'obtenir une compensation pour sa perte d'usage de terres auxquelles elle avait droit en vertu du traité, mais qu'elle n'a pas obtenues. Selon nous, la perte d'usage peut faire l'objet d'une compensation, au titre d'une obligation légale dont le Canada ne s'est pas acquitté. Nous fondons notre conclusion sur la constatation que le manquement, par le Canada, à remettre à la Première Nation la totalité des terres auxquelles elle avait droit équivaut à un *manquement au traité*.

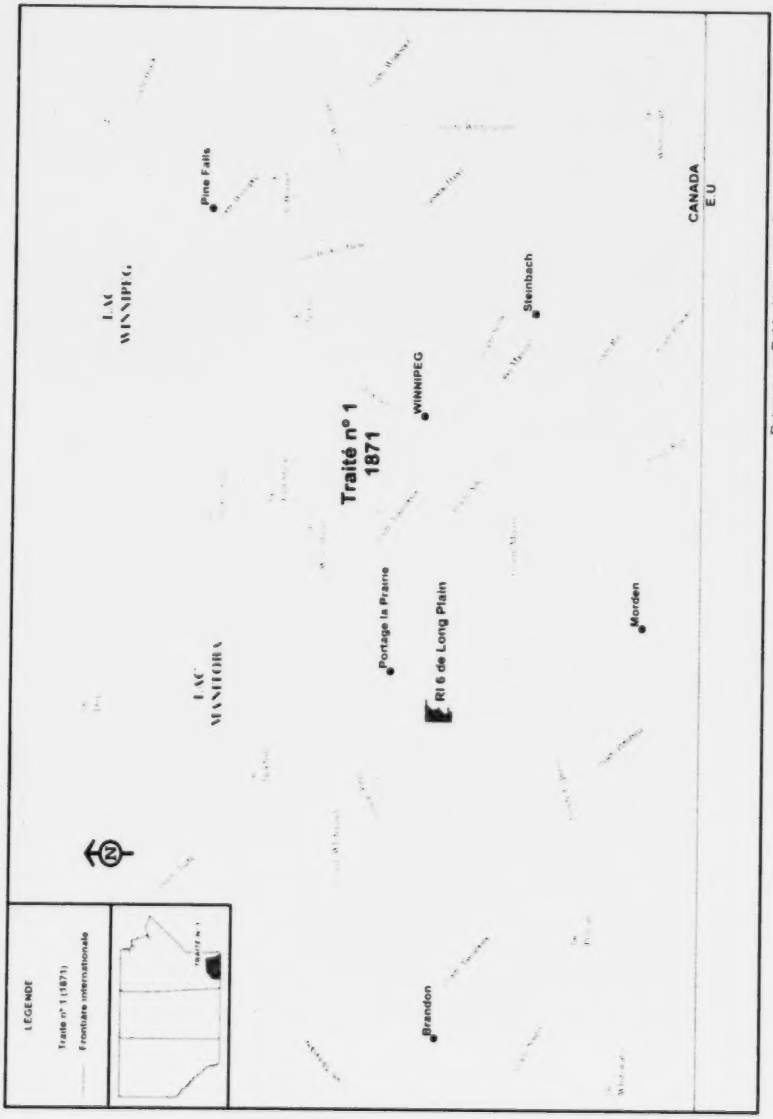
En outre, il existe un deuxième fondement, complémentaire, à la responsabilité du Canada. Puisqu'il ne s'est pas acquitté de ses responsabilités de type fiduciaire envers la Première Nation en ce qui concerne le titre foncier des Indiens, le Canada a aussi *manqué à son devoir de fiduciaire*. Toutefois, même si nous sommes d'avis qu'une cause d'action opposable, en faveur de la Première Nation de Long Plain, peut être démontrée en invoquant le manquement au traité *ou* le manquement à une obligation de fiduciaire, nous ne baserons pas notre conclusion dans le présent rapport sur ce dernier motif.

De plus, nous avons refusé de nous prononcer sur la question de savoir si la conduite du Canada en l'espèce constitue une cause d'action qui serait fondée sur le manquement à d'autres obligations de fiduciaire envers la Première Nation. Nous estimons qu'il n'est pas utile de trancher cette question parce que la cause d'action essentielle – savoir, le manquement au traité – a déjà été établie. En outre, nous sommes préoccupés par le fait que la

preuve limitée dont nous sommes saisis ne suffirait pas à cette fin, de toute façon.

Nous avons fourni des indications très claires à la Première Nation de Long Plain et au Canada en ce qui touche ce que nous estimons être la démarche appropriée pour quantifier l'ampleur de la perte revendiquée. Nous avons conclu qu'une revendication de cette nature, qu'on la considère comme un manquement à un traité ou un manquement à une obligation de fiduciaire, relève de l'*equity*, pour ce qui est de déterminer la nature de la compensation. Par conséquent, il faut tenir compte de tous les facteurs qui seraient pertinents si une affaire de ce genre était entendue par un tribunal d'*equity*, de manière à arriver à un résultat qui soit juste, équitable et conforme au préjudice subi. De façon particulière, le tribunal tiendrait pleinement compte de la conduite et du Canada et de la bande dans le contexte historique approprié, mais également des principes admis en common law que sont la prévisibilité, le caractère lointain ou indirect du dommage, le facteur de causalité et les mesures d'atténuation. La mesure dans laquelle le Canada était au courant de l'existence de la revendication est un facteur pertinent à prendre en considération, au même titre également que toute explication que le Canada pourra proposer pour justifier son manquement à répondre à la revendication à une date antérieure. De toute évidence, la superficie des terres en cause, leur valeur économique et la période de temps pendant laquelle il y a eu manquement à s'acquitter de l'obligation existante sont autant de facteurs tout à fait pertinents. Selon nous, toutes ces questions touchent la *quantification* du droit de la Première Nation à une compensation une fois qu'il a été établi que le Canada a manqué aux modalités du traité. Le fait de qualifier en plus la conduite du Canada comme un manquement à une obligation fiduciaire n'ajoute ou n'enlève rien aux recours possibles au moment d'évaluer la compensation.

En conclusion, nous recommandons que le gouvernement du Canada accepte la revendication pour perte d'usage des terres manquantes soumise par la Première Nation de Long Plain et négocie avec elle une compensation à ce titre. La Commission est tout à fait disposée à venir en aide aux parties dans l'évaluation de la compensation à accorder, si on l'invite à le faire.


LAC WINNIPEG
LAC MANITOBA
Pine Falls
Steinbach
WINNIPEG
Traité n° 1
1871
Portage la Prairie
RI 6 de Long Plain
Morden
Brandon
CANADA
E.U.
LÉGENDE
Traité n° 1 (1871)
Frontière internationale
Traité n° 1
Préparé par Public History Inc. Cartographie par GIS Mapping

PARTIE I

INTRODUCTION

Le 3 août 1871, le gouvernement du Canada et les Indiens du sud du Manitoba – y compris la bande de Portage, représentée par le chef Oo-za-we-kwun – concluent le Traité 1, premier d'une série de traités à numéro signés dans les Prairies. Par ce traité, les membres de la bande de Portage obtiennent une bande de terre destinée à leur usage et à leur bénéfice, et dont la taille doit suffire pour remettre à la bande l'équivalent de 32 acres par membre.

Le Traité 1 est modifié le 20 juin 1876, au moment où la bande de Portage se scinde pour former les bandes de Long Plain et de Swan Lake. Le chef Short Bear de la bande de Plain Long choisit le site de la réserve de Long Plain en juillet de la même année, et l'arpenteur du Canada, J. Lestock Reid, arpente une superficie suffisante pour répondre aux besoins de 165 personnes, selon la formule prévue au traité à cet égard. Le Canada officialise finalement la mise de côté de ces terres par le décret 2876 du 21 novembre 1913. L'emplacement de la réserve indienne (RI) 6 de Long Plain est illustré sur la carte 1 (voir page 312).

Cependant, il semble que la superficie mise de côté par le Canada en 1876 n'est pas proportionnelle au nombre réel de membres que compte la bande de Long Plain, à savoir 223 personnes au moins, selon toute vraisemblance. Le 5 novembre 1982, John Munro, à cette époque Ministre des Affaires indiennes, accepte la revendication de Long Plain relative à des obligations découlant de droits fonciers conférés par traité, sous le régime de la Politique des revendications particulières du gouvernement du Canada. La bande et le gouvernement finissent par conclure une entente de règlement le 3 août 1994[1]. L'entente prévoit l'attribution à la Première Nation de fonds en

1 Entente de règlement concernant des droits fonciers conférés par traité entre Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, et la bande indienne de Long Plain (aussi appelée Première Nation de Long Plain), représentée par son chef et ses conseillers (ci-après l'Entente de règlement), 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 519-696).

compensation de la superficie manquante, mais en même temps permet à la Première Nation de faire valoir sa revendication auprès de la Commission en ce qui touche la compensation pour perte d'usage des terres manquantes.

La Commission a donc été appelée à décider si la bande à laquelle on reconnaît qu'elle a été privée d'une partie de ses droits fonciers issus de traité a droit à une compensation pour la perte d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières. La question à trancher dans la présente enquête est alors de savoir si l'on peut dire que la perte d'usage est réputée faire partie d'une « obligation légale » dont le Canada ne se serait pas acquitté aux termes de la Politique.

L'ENTENTE DE RÈGLEMENT ET HISTORIQUE DE L'ENQUÊTE

L'Entente de règlement intervenue le 3 août 1994 entre le Canada et la Première Nation de Long Plain règle la revendication en souffrance de cette dernière concernant des droits fonciers conférés par traité, en échange de paiements en espèces totalisant 16,5 millions $. En contrepartie, la Première Nation produit une renonciation l'empêchant d'intenter des poursuites contre le Canada dans le but de réclamer davantage de terres, sous le régime du Traité 1. La Première Nation conserve toutefois son droit de demander une compensation pour la perte d'usage de la partie manquante des droits fonciers conférés par traité de 1876 jusqu'à la date de l'Entente de règlement. Le présent rapport a pour objet de déterminer si le Canada est responsable en droit de verser une compensation pour perte d'usage et, dans l'affirmative, sur quelle base et de quel montant.

L'article 2 de l'Entente de règlement traite des paiements qui doivent être versés à Long Plain. En voici le contenu :

[Traduction]
ARTICLE 2 : PAIEMENT FÉDÉRAL

2.1 En conformité avec les dispositions de l'Entente, le Canada verse à la Première Nation un paiement fédéral de 16 500 000,00 $, payable en deux versements, dans la mesure où il deviendrait exigible selon les dispositions énoncées ci-après.

2.2 *Dans les 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la présente Entente*, mais sous réserve de l'article 14.2, *le Canada fait à la Première Nation le premier versement du paiement fédéral, soit une somme de 8 400 000,00 $.*

2.3 Sous réserve de l'article 14.2, *dans les 30 jours suivant la présentation par la Première Nation d'une revendication concernant la perte d'usage, et si :*

a) la revendication est réglée par les parties selon les dispositions de l'article 3.3; ou

b) la revendication est abandonnée par la Première Nation, comme le prévoit l'article 3.4; ou

c) *la revendication est rejetée par le Canada, comme le prévoit l'article 3.5,*

le Canada remet à la Première Nation le deuxième versement du paiement fédéral, soit la somme de 8 100 000,00 $ (somme dont sera déduite la contribution du Manitoba, sous forme de terres, à la convenance de la Première Nation et du Canada, dans le cadre du présent règlement, pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 11 de l'annexe 1 de la *Loi constitutionnelle de 1930*); ce deuxième versement :

d) n'aura pas à être fait avant le 1er décembre 1994; ou

e) ne sera pas fait du tout dans l'éventualité où la Première Nation entamait des procédures judiciaires devant un tribunal compétent contre le Canada ou le Manitoba, afin d'obtenir des dommages-intérêts ou tout autre forme de compensation à l'égard d'une revendication pour perte d'usage, sans que la décision d'entamer ces procédures ait été ratifiée par les membres admissibles, en conformité avec la procédure de ratification énoncée à l'annexe B (assortie des modifications pouvant être raisonnablement justifiées par les circonstances appropriées)[2].

Le paragraphe 2.3c) porte que le Canada serait contraint d'effectuer le second versement de 8 100 000,00 $ à la Première Nation dans les 30 jours suivant le rejet par le Canada de la revendication présentée par la Première Nation. L'article 3 décrit en termes généraux, le processus d'examen de la revendication de Long Plain pour perte d'usage et, dans le contexte du paragraphe 2.3c), l'article 3.5 est d'autant plus pertinent qu'il décrit les circonstances dans lesquelles le Canada serait réputé avoir rejeté la revendication de la Première Nation. À cet égard, voici ce que dit l'article 3 :

[Traduction]
ARTICLE 3 : PROCESSUS D'EXAMEN DE L'ALLÉGATION DE PERTE D'USAGE

3.1 Les parties déclarent que l'esprit et l'objet de l'Entente est de parvenir à un règlement entier et définitif de la question de la superficie de terres à fournir à

2 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 533-535). Italiques ajoutés. L'article 14.2 auquel fait référence l'article 2 est sans objet aux fins de la présente enquête, étant donné que « sans égard à quelque autre disposition de la présente Entente, toute obligation de la part du Canada à effectuer un versement à la Première Nation, en son nom ou à son profit est conditionnelle à l'obtention des crédits suffisants du Parlement » : p. 559.

la Première Nation, selon les dispositions [du Traité 1] relatives à la superficie par habitant, [160 acres par famille de cinq personnes, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins grandes] et en ce qui touche toutes les autres revendications s'y rapportant, étant entendu que la Première Nation se réserve le droit d'envisager de soumettre une revendication pour perte d'usage, selon les dispositions prévues à cet égard dans la présente.

3.2 Les parties conviennent que toute revendication que la Première Nation pourrait soumettre à l'égard d'une perte d'usage sera soumise et examinée en conformité avec la procédure et les délais prévus à cet égard dans le présent article.

3.3 a) Le 1er décembre 1994 ou avant, la Première Nation peut soumettre sa revendication pour perte d'usage au Canada, en fournissant suffisamment d'explications pour que le Canada puisse en examiner la teneur et le bien-fondé.

b) Le Canada devra, dans les six mois de réception de telle requête de la part de la Première Nation, examiner la requête et indiquer à la Première Nation si le Canada est disposé à se reconnaître une obligation légale de lui verser une compensation, au titre de sa revendication pour perte d'usage.

c) Si :

i) le Canada se reconnaît une obligation légale d'accorder une compensation à la Première Nation au titre de sa revendication pour perte d'usage; ou

ii) le Canada refuse de se reconnaître cette obligation légale, la Première Nation soumet sa revendication à la CRI [Commission des revendications des Indiens] pour obtenir de cette dernière une recommandation quant à savoir si une obligation légale existe, si la CRI recommande au Canada de se reconnaître une telle obligation, et si le Canada accepte la recommandation

les parties entameront des négociations dans les 30 jours qui suivront, afin de déterminer la valeur que représente la perte d'usage revendiquée par la Première Nation.

d) Si le Canada est disposé à se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage qu'elle revendique et si les parties ne sont pas en mesure de parvenir à un consensus sur la valeur de la perte d'usage revendiquée :

i. avant le 1er juin 1996; ou

ii) six mois après la date à laquelle la CRI soumet sa recommandation en application de l'alinéa 3.3c)ii),

selon la plus tardive des deux éventualités, la Première Nation peut soumettre sa revendication à la CRI pour lui demander de formuler une

recommandation au sujet de la valeur que représente la perte d'usage qu'elle revendique.

e) Si le Canada accepte la recommandation de la CRI sur la question de la valeur que représente la perte d'usage revendiquée par la Première Nation, les parties concluront un règlement sur la base de cette recommandation.

3.4 *La Première Nation sera réputée avoir abandonné sa revendication pour perte d'usage* :

a) si elle remet au Canada une résolution dûment signée par le Conseil et selon laquelle Première Nation a abandonné sa revendication, le tout accompagné de preuves indiquant que sa décision a été ratifiée par une majorité des membres de la Première Nation admissibles et si les personnes qui ont voté ont exprimé majoritairement un vote favorable, ladite décision ayant été prise dans un processus de ratification tenu en conformité avec la procédure énoncée à l'annexe B (ladite procédure pourra faire l'objet de modifications, dans la mesure où les circonstances le justifient de façon raisonnable); ou

b) si la Première Nation ne soumet pas sa revendication pour perte de jouissance au Canada, en des termes suffisamment précis pour que le Canada puisse en examiner le bien-fondé, avant le 1er décembre 1994 ou avant; ou

c) *si elle ne soumet pas sa revendication à la CRI à propos de la question de savoir si le Canada est astreint ou non à l'obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée* :

i) dans les huit mois suivant la date à laquelle elle soumet sa revendication pour perte d'usage au Canada dans des termes suffisamment détaillés pour permettre au Canada d'en examiner le bien-fondé, et si le Canada ne répond pas à cette requête dans les six mois de la date précitée; ou

ii) *dans les 60 jours suivant la date à laquelle le Canada informe la Première Nation qu'il n'est pas disposé à se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage qu'elle allègue avoir subi;* ou

d) si elle soumet sa revendication pour perte d'usage à la CRI et si cette dernière recommande au Canada de ne pas se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée; ou

e) si la Première Nation ne soumet pas la revendication à la CRI, sur la question du montant de dommages-intérêts dans les 60 jours suivant la plus tardive des deux échéances suivantes :

i) le 1er juin 1996; ou

ii) six mois après la date à laquelle la CRI formule sa recommandation, sous le régime de l'alinéa 3.3c)ii)

si le Canada se reconnaît une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée, mais que les parties sont incapables d'en arriver à un consensus quant à la valeur que représente la perte d'usage en question, à la plus tardive de ces deux dates; ou

f) ne soumet pas la revendication à la CRI aux fins d'évaluation de la perte, dans les 60 jours suivant la date à laquelle le Canada informe le Conseil qu'il n'est pas disposé à accepter une recommandation formulée par la CRI sous le régime de l'alinéa 3.3c)ii).

3.5 *Le Canada sera réputé avoir rejeté la revendication de la Première Nation au titre de la perte d'usage* :

a) s'il ne répond pas à la revendication soumise par la Première Nation dans les six mois après la date de réception de ladite revendication, dans la mesure où cette requête est exposée de manière suffisamment détaillée pour permettre au Canada d'en examiner la teneur; ou

b) *s'il informe le Conseil par écrit, peu importe quand, qu'il n'est pas disposé à se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée* :

i) *suite à la présentation de la revendication au Canada par la Première Nation;* ou

ii) suite à la recommandation de la CRI selon laquelle la revendication devrait être acceptée aux fins de négociations, si jamais la Première Nation s'adressait à la CRI pour que cette dernière soumette une recommandation relativement au bien-fondé de la revendication; ou

iii) suite à la recommandation formulée par la CRI sur la question du montant de dommages-intérêts, dans la mesure ou la Première Nation soumettrait une revendication à la CRI sur cette question; ou

c) s'il ne répond pas dans les 30 jours à une recommandation soumise par la CRI en application de l'alinéa 3.3c)ii)[3].

La Première Nation de Long Plain a effectivement soumis sa revendication pour perte d'usage au Canada en novembre 1994, dans les délais prévus au paragraphe 3.3a). La revendication soumise était accompagnée d'un rapport historique intitulé « A Treaty Land Entitlement Report prepared for the Long Plain First Nation » par D.N. Sprague, d'un rapport qui visait à quantifier les

3 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 535-539). Italiques ajoutés.

dommages subis et intitulé « Evaluation of Treaty Land Entitlement: Long Plain », par Daryl F. Kraft, ainsi que des points de droits invoqués[4].

Au début de 1995, le Canada rejette la revendication de la Première Nation de Long Plain. À la même époque, A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien, écrit ce qui suit à l'ancien chef de la Première Nation de Long Plain, Peter YellowQuill :

> [Traduction]
>
> Nous avons maintenant terminé notre examen de votre revendication pour perte d'usage soumise en conformité avec notre entente de règlement du 3 août 1994. À notre avis, vous n'avez pas démontré qu'il y a eu manquement à une obligation légale justifiant le versement de dommages-intérêts pour perte d'usage. En outre, pour ce qui est de l'évaluation des dommages-intérêts, nous estimons que le rapport Kraft, qui accompagnait votre revendication, fonde ses conclusions en matière d'évaluation sur des hypothèses non corroborées et sur des situations idéales et non factuelles. Selon nous, dans le cas d'une revendication relative à une perte d'usage, il faut prouver qu'il y a eu perte réelle.
>
> Nous sommes disposés à vous rencontrer, à votre convenance, pour vous exposer les raisons pour lesquelles nous en arrivons à cette conclusion. Toutefois, dans la mesure où vous souhaiteriez accélérer le processus d'examen de votre revendication par la CRPI [Commission sur les revendications particulières des indiens], comme le prévoit l'entente de règlement, vous pouvez considérer que la présente lettre confirme le rejet par le Canada de votre revendication sous le régime de la Politique des revendications particulières.
>
> Comme prévu, le fait que nous rejetions cette revendication donne le droit à votre Première Nation de recevoir le deuxième versement des sommes prévues au règlement [sous le régime du paragraphe 2.3c) de l'Entente de règlement]. Je ferai donc parvenir copie de la présente lettre à notre bureau d'Ottawa, pour que le transfert des fonds à votre compte en fiducie puisse se faire[5].

Suite à une rencontre entre les représentants de la Première Nation et des Affaires indiennes, Monsieur Gross écrit une autre lettre adressée au chef YellowQuill dans laquelle il explique de quelle façon le Canada avait déterminé que les [traduction] « mesures prises par les représentants dûment autorisés du Canada étaient raisonnables et avisées, des terres de réserve ayant été mises de côté pour la bande de Long Plain, en conformité avec les dispositions du Traité No. 1 ». Il poursuit en ces termes :

4 Jeffrey F. Harris, Keyser Harris, avocats et procureurs, *Long Plain First Nation Loss of Use Claim*, novembre 1994 (Documents de la CRI, p. 1-319).

5 A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité, Ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien, au Chef Peter YellowQuill, Première Nation de Long Plain, 27 février 1995 (Documents de la CRI, p. 700).

[Traduction]
Tout bien considéré, nous estimons que les documents mis en preuve ne démontrent pas le bien-fondé de votre revendication. Nous présumons donc que tout recours ultérieur concernant la revendication sera exercé devant la Commission des revendications particulières des indiens (CRPI)[6].

Moins d'une semaine après réception de la lettre de M. Gross, les anciens avocats de Long Plain écrivent à la Commission pour demander à cette dernière d'enquêter sur la revendication de la Première Nation concernant la perte d'usage[7]. La Commission convoque donc une séance de planification le 29 août 1995 à Edwin, au Manitoba, pour aborder les questions en litige avec les parties; par la suite, les Commissaires examinent la revendication le 22 septembre 1995 et acceptent de faire enquête[8].

MANDAT DE LA COMMISSION

Le mandat qui confie à la Commission d'effectuer des enquêtes conformément à la *Loi sur les enquêtes* est fixé dans un décret pris le 1er septembre 1992. Le décret ordonne

> que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées; et
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[9].

La Politique des revendications particulières est exposée dans une brochure publiée par le Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien sous le

6 A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Peter YellowQuill, Première Nation de Long Plain, 5 avril 1995 (Documents de la CRI, p. 697-699).

7 Loretta A. Meade, Keyser Harris, avocats et procureurs, à Kim Fullerton, Commission des revendications des Indiens, 12 avril 1995.

8 Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, au chef Peter YellowQuill et à son conseil, Première Nation de Long Plain, 25 septembre 1995; Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, à l'honorable Ron Irwin, Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien et à l'honorable Allan Rock, Ministre de la Justice et procureur général, 25 septembre 1995.

9 Commission délivrée le 1er septembre 1992, conformément au décret CP 1992-1730, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au Commissaire en chef Harry S. LaForme, 12 août 1991, conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991, (Mandat consolidé).

titre *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones – Revendications particulières*[10]. Lorsqu'elle étudie la revendication particulière d'une Première Nation du Canada, la Commission doit déterminer si le Canada a une obligation légale envers cette Première Nation, selon l'énoncé de politique clair exposé dans *Dossier en souffrance* :

> Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux[11].

La Politique des revendications particulières contient la définition suivante d'« obligation légale » :

> **1) 1) L'obligation légale**
>
> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
> iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
> iv) L'aliénation illégale de terres indiennes[12].

Afin d'aider les bandes et associations indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Les lignes directrices qui suivent sont particulièrement pertinentes, dans le cadre de la présente enquête :

10 Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones – Revendications particulières* (Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982); réimpression [1994] 1 ACRI, p. 187 (ci-après *Dossier en souffrance*).
11 *Dossier en souffrance*, 19 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 195).
12 *Dossier en souffrance*, 20 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 195).

COMPENSATION

Les compensations accordées en règlement des revendications particulières sont établies d'après les critères suivants :

1) En règle générale, une bande requérante reçoit compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. *Cette compensation obéit aux principes du droit.*

[...]

3) i) *Lorsqu'une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale*, cette bande est indemnisée par la restitution des terres en question ou par le paiement de leur valeur au moment du règlement, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps.

ii) *La compensation peut comprendre un montant accordé en dédommagement de la perte de l'usage des terres en question, s'il peut être établi que les requérants ont bel et bien subi pareille perte. Dans tous les cas, la perte ainsi calculée est la perte nette*[13].

LE PROCESSUS D'ENQUÊTE DE LA COMMISSION

Les séances de planification et l'Exposé conjoint des faits admis

Pendant son enquête, la Commission a convoqué trois séances de planification en vue d'essayer de régler la revendication relative à la perte d'usage ou, à défaut, de définir la portée de son enquête et de cerner les questions en litige. La première séance de planification a lieu le 29 août 1995, à l'école de la réserve de Long Plain et, à cette occasion, la Première Nation livre l'énoncé des questions en litige et sa position. Il ressort clairement de la séance que, du point de vue du Canada, le règlement des droits fonciers issus de traité de Long Plain intervenu le 3 août 1994 était alors fondé sur ce qu'il est convenu d'appeler la « formule en *equity* », dont il sera question plus longuement ci-après, formule que la Première Nation considérait artificielle, déplacée et - compte tenu de la compensation beaucoup plus élevée à laquelle la Première Nation estimait avoir droit au terme d'une analyse de la perte d'usage - insuffisante. Le Canada adopte pour position de dire que, même s'il ne reconnaissait pas la perte d'usage comme un motif justifiant une revendication en dommages-intérêts, il n'en estime pas moins que les 16,5 millions $ payés en vertu de l'Entente de règlement suffisent à compen-

13 *Dossier en souffrance*, 30-31 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 200). Italiques ajoutés.

ser la bande de Long Plain pour la perte d'usage, de toute façon[14]. Le Canada livre par la suite son propre exposé des questions en litige et sa position, dans une lettre datée du 11 octobre 1995[15].

La deuxième séance de planification est convoquée pour le 9 décembre 1996 à Ottawa, après que la Première Nation eut choisi un nouveau conseiller juridique, ainsi qu'après l'élection du nouveau chef Marvin Daniels et de son conseil de bande. En prévision de la séance, le conseiller juridique de la Première Nation prépare un énoncé révisé des questions qui seraient abordées pendant l'enquête. La séance est tenue sous réserve qu'il soit pris note d'une objection soulevée par l'ancien chef YellowQuill en ce qui concerne le statut du conseiller juridique de la Première Nation et de son conseil de bande nouvellement élu[16].

À la troisième séance de planification, tenue à Ottawa le 14 février 1997, de nouvelles précisions sont apportées au sujet du déroulement de l'enquête et du mandat de la Commission :

> [Traduction]
> Les parties ont délibéré sur la question de savoir si la perte d'usage constituait à proprement parler une revendication ou s'il s'agissait plutôt d'un motif de compensation. L'Entente [de règlement] prévoyait une procédure en deux étapes; premièrement, l'examen du « bien-fondé » de la revendication relative à la perte d'usage, deuxièmement (potentiellement), l'étude d'une compensation à verser. Il semblait alors que le processus prévu par l'Entente devait prévaloir. Conséquemment, la première étape allait consister à soumettre à la Commission la question de la validité de la revendication concernant la perte d'usage, sans que l'on demande à la Commission qu'elle se prononce sur les faits proprement dits. La Commission serait appelée non pas à se prononcer sur les faits mais à limiter son examen aux circonstances et aux principes régissant l'inclusion d'un volet de compensation pour la perte d'usage dans les revendications sur les DFIT [droits fonciers issus de traité] et allait avoir à déterminer si la compensation était payable en rapport avec la revendication relative aux DFIT visés par l'Entente. Il était cependant entendu que certains faits historiques seraient essentiels à la compréhension de la question de la validité, et les parties convinrent donc de produire un Exposé conjoint des faits admis[17].

14 Commission des revendications des Indiens, séance de planification, *Droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Long Plain (perte d'usage)*, 29 août 1995.

15 Bruce Becker, conseiller juridique, Ministère de la Justice, Revendications particulières de l'Ouest, Services juridiques du MAINC, à Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications des Indiens, 11 octobre 1995.

16 Commission des revendications des Indiens, séance de planification, *Droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Long Plain*, 9 décembre 1996.

17 Commission des revendication des Indiens, troisième séance de planification, *Revendication relative à la perte d'usage de droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Long Plain, Sommaire révisé*, 14 février 1997.

Sur la base de cette entente, les parties préparent et soumettent l'Exposé conjoint des faits admis, qui constitue la toile de fond historique de l'enquête, et qui figure à la Partie II du présent rapport.

L'enquête

Entre le 12 avril 1995, jour où la Première Nation a communiqué pour la première fois avec la Commission, et la troisième séance de planification tenue le 14 février 1997, les parties ont soumis en preuve huit pièces représentant environ 700 pages de documentation historique et de témoignages d'experts, et notamment l'Entente de règlement, le mémoire de revendication de Long Plain de novembre 1994, les rapports Sprague et Kraft, de même qu'une critique du rapport Sprague par Jim Gallo, le directeur, Droits fonciers issus des traité et Revendications pour le bureau du Manitoba des Affaires indiennes[18]. Toutefois, les parties conviennent par la suite qu'il serait souhaitable, pour accélérer l'enquête, de soumettre l'Exposé conjoint des faits admis à la Commission et de demander à cette dernière d'examiner la seule question de savoir si une compensation pour perte d'usage est possible, dans le contexte des droits fonciers issus de traité. Finalement, l'Exposé conjoint des faits admis est préparé par le conseiller juridique de la Première Nation et signé par le chef Marvin Daniels pour la Première Nation de Long Plain le 25 juillet 1997, en vertu d'une résolution du conseil de bande prise dans ce sens le 24 juillet 1997[19]. Au nom du Canada, le conseiller juridique du Canada signe l'Exposé conjoint des faits admis le 8 août 1997.

Le conseiller juridique de Long Plain dépose son plaidoyer écrit à la Commission le 27 août 1997, auquel le conseiller juridique du Canada répond le 26 septembre 1997. La Première Nation livre sa réfutation le 8 octobre 1997 et les parties présentent leurs plaidoiries respectives à une dernière séance tenue à Winnipeg le 17 octobre 1997.

L'annexe A du présent rapport renferme le sommaire complet des mémoires, des preuves documentaires, des transcriptions et des autres éléments figurant au dossier de la présente enquête.

18 Jim Gallo, directeur, Droits fonciers issus de traité et Revendications, Affaires indiennes et du Nord Canada, région du Manitoba, « Long Plain Treaty Land Entitlement Loss of Use Claim: Review and Comments on D.N. Sprague's Historical Report », 23 janvier 1995 (Documents de la CRI, p. 321-518).

19 Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, résolution du conseil de bande 97-72, 24 juillet 1997 (CRI, pièce 3).

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

L'EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ADMIS

Le texte qui suit constitue la version intégrale de l'Exposé conjoint des faits admis sur lesquels la Commission a reçu le mandat de se fonder pour son enquête :

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ADMIS

REVENDICATION RELATIVE À LA PERTE D'USAGE DE DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉ DE LA PREMIÈRE NATION DE LONG PLAIN

1. Le 3 août 1994, le Canada et la bande de Long Plain concluaient une entente relative au règlement de la revendication de la bande de Long Plain concernant ses droits fonciers issus de traité. L'entente intitulée *Entente de règlement sur les droits fonciers issus de traité*, stipule, à l'article 3.1 que :

> Les parties déclarent que l'objet de l'Entente est de parvenir à un règlement entier et définitif de la question de la superficie de terres à fournir à la Première Nation, selon les dispositions [du Traité 1] relatives à la superficie par habitant et en ce qui touche toutes les autres revendications s'y rapportant, étant entendu que la Première Nation se réserve le droit d'envisager de soumettre une revendication pour perte d'usage, selon les dispositions prévues à cet égard dans la présente.

2. Un peu plus loin, à l'article 3, *L'Entente de règlement sur les droits fonciers issus de traité* décrit le processus dans le cadre duquel toute revendication concernant une perte d'usage que soumettrait la bande de Long Plain serait évaluée par le Canada sous le régime de sa Politique des revendications particulières et, pour le cas où elle ne serait pas réputée recevable aux fins de négociations sous le régime de cette politique, par la Commission des revendications des Indiens. Le Canada a effectivement rejeté la revendication de la bande de Long Plain concernant la perte d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières.

3. Le Traité 1, dont copie conforme accompagne la présente, et constitue l'annexe A de l'Exposé conjoint des faits admis, prévoit notamment les dispositions suivantes :

> « et pour l'usage des sauvages dont Oo-za-we-kwun est le chef autant de terres sur les côtés sud et est de l'Assiniboine, à environ 20 milles au-dessus du Portage, qu'il en faudra pour donner 160 acres à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses, avec aussi une autre réserve équivalant à 25 milles carrés autour de la première réserve... »

4. En vertu de l'article 2 de la révision du Traité 1 du 20 juin 1876, la bande de Portage fut divisée en deux bandes. Les deux nouvelles bandes issues de la division étaient la bande de Long Plain ou de Short Bear et la bande de Swan Lake ou bande de Yellowquill :

> « Compte tenu de la taille de la bande originelle, et des dissensions qui existent entre les Indiens qui en font partie, ladite bande est divisée en deux bandes, nommément la bande de ceux qui sont favorables à Oo-za-we-kwun et la bande de ceux qui sont favorables à Short Bear ».

Le même document reconnaissait que la collectivité de la rivière White Mud ou de Sandy Bay comme étant une nouvelle bande.

5. L'article 3 de la révision du Traité N° 1 du 20 juin 1876, dont copie conforme accompagne la présente et constitue l'annexe B de l'Exposé conjoint des faits admis, prévoyait en outre que :

> « ... et comme, en vertu dudit Traité, la réserve destinée à la bande originelle devait être de 160 acres [de terre] pour chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses, avec aussi une autre réserve équivalant à 25 milles carrés autour de la première réserve, il est entendu par la présente que les réserves devant être attribuées à chacune des trois bandes en question devront être d'une superficie équivalente à la superficie qui était prévue pour la bande originelle, et que les terres ainsi attribuées à chaque bande le seront en proportion de la population de chacune... »

6. L'article 3 de la révision du Traité 1 du 20 juin 1876 stipulait en outre que la réserve destinée à la bande de Short Bear se situerait « sur la rive nord de la rivière Assiniboine, non loin de Long Plain ».

7. Short Bear choisit l'emplacement de la réserve de Long Plain en juillet 1876 et J. Lestock Reid, arpenteur-géomètre fédéral, situa cette dernière dans les townships 9 et 10, rang 8, à l'ouest du méridien principal.

8. Dans son rapport de novembre 1876 à l'arpenteur en chef J.S. Dennis, dont copie conforme accompagne la présente et constitue l'annexe « C » de l'Exposé conjoint des faits admis, Reid précise que les statistiques démographiques utilisées pour Swan Lake et pour White Mud River faisaient respectivement état de 179 habitants (36 familles de 5 personnes) et 183 habitants (37 familles de 5 personnes). Il y précisait qu'il avait utilisé deux formules pour calculer la taille des réserves, à savoir 160 acres par famille pour ce qui est du secteur destiné aux « terres familiales » et 143 acres par famille de cinq personnes aux fins des répartition de la part revenant à

chaque bande sur les « 25 milles carrés ». Son rapport ne fait état d'aucune donnée concernant Long Plain, mais sur la base des chiffres de la population se rapportant aux deux autres bandes et par référence aux 145 acres prévus par famille, Reid se sera sans doute basé sur le chiffre de 197 (39 familles de 5 personnes) pour établir la superficie de la réserve de Long Plain.

9. Le nombre de personnes qui accompagnaient le chef Short Bear et auxquelles furent payées des annuités en vertu du Traité le 20 juin 1876 était de 209. La réserve choisie par Short Bear, localisée par J. Lestock Reid et à laquelle fait référence le décret n° 2876 du 21 novembre 1913, était d'une superficie de 10 880 acres.

10. Le Canada a remis à Long Plain une lettre de la part du Ministre, qui était alors l'honorable John Munro, en date du 5 novembre 1982 et dans laquelle le Canada acceptait la revendication de la bande concernant des droits fonciers issus de traité qui n'auraient pas été respectés, aux fins de négociations sous le régime de la Politique des revendications du gouvernement du Canada intitulée « Dossier en souffrance : Une politique sur les revendications des autochtones - Revendications particulières », dont copie conforme figure à l'annexe D du présent Exposé conjoint des faits admis.

11. Le Canada déclare que la recherche et l'analyse des listes de paiement des annuités en vertu du Traité à Long Plain et des listes de membres de cette bande menées par les Services fonciers des fiduciaires du Ministère des Affaires indiennes, bureau régional du Manitoba, en 1991 et en 1992, indiquent que la population de la bande de Long Plain à l'époque de la sélection et de la localisation de la réserve était de 223 personnes. Ce nombre comprenait 209 personnes auxquelles furent payées des annuités le 20 juin 1876; 15 personnes se virent subséquemment payer des arrérages pour la période visée et trois personnes qui étaient absentes ne se virent pas verser leurs arrérages pour cette période; du nombre, il faut soustraire quatre personnes qui avaient antérieurement été recensées avec une autre bande aux fins d'attribution de terres.

12. La revendication pour perte d'usage de novembre 1994 de la bande de Long Plain repose sur un chiffre de population de 350 personnes, ce nombre représentant la totalité des membres de la bande, aux fins d'établissement des droits fonciers issus de traité. Ce nombre est dérivé des données démographiques rapportées par le journal *The Manitoban* du 3 août 1871 :

> « **Lower Fort Garry, 28 juillet 1871**
> **LES REPRÉSENTANTS INDIENS**
>
> Le premier point abordé fut la présentation de ceux qui allaient diriger les négociations au nom de la tribu et en être responsables. Leurs noms sont : Yellow Quill, un chef de Portage, qui s'est d'abord présenté lui-même et a indiqué qu'il représentait 326 des 1 000 personnes ».

13. Aux fins des négociations de l'*Entente relative aux droits fonciers issus de traité*, les parties ont convenu que la réserve de Long Plain mentionnée dans le décret 2876 du 21 novembre 1913 couvrait une superficie de 10 880 acres, dont 5 577 acres furent, d'un commun accord, considérés comme étant la part

des 25 milles carrés promise à Long Plain dans le Traité, et établie à 143 acres par famille de 5 personnes, pour 39 familles, nombre qui selon l'hypothèse de Reid, a servi de base au calcul. L'*Entente relative aux droits fonciers issus de traité* réglait exclusivement la question du droit par habitant dévolu à la bande de Long Plain en vertu du Traité 1 de 1871 et de sa révision de 1876, et ne portait nullement sur la part proportionnelle des 25 milles carrés qui lui revenait.

14. Les parties ont par conséquent convenu, aux fins de négociation de l'Entente de règlement relative aux droits fonciers issus de traité, que 5 303 acres de réserve pouvaient être attribués en vertu de la clause visant la superficie par habitant (soit 10 880 - 5 577 = 5 303).

15. Le Canada établit l'écart, en date de la sélection et de la localisation de la réserve de Long Plain, à 1 833 acres, selon le calcul suivant : 223, le nombre de membres de la bande, multiplié par 32 acres (part par habitant prévue au Traité 1), moins les terres reçues par habitant (32 x 223 = 7 136 acres -les 5 303 acres reçus = écart de 1 833 acres).

16. Pour sa part, la bande de Long Plain établit cet écart à 5 897 acres (*Revendication relative à la perte d'usage*, p. 4).

17. La population de la bande de Long Plain, d'après la liste de base des bénéficiaires pour chaque année postérieure à 1876, et commençant en 1877, était de 189 habitants. La population recensée d'après les listes de bénéficiaires après cette date a atteint des planchers de 110 habitants en 1902 et 1916. Il faudra attendre à 1934 pour voir la liste des bénéficiaires de la bande de Long Plain remonter au niveau antérieur de 209 (il était en fait de 213 cette année-là). L'annexe E du présent Exposé conjoint des faits admis est un tableau montrant le nombre des bénéficiaires, d'après les listes de bénéficiaires de 1876 à 1955.

18. En réponse à un engagement pris par le Canada de fournir à la bande requérante « tous les documents énonçant la politique du gouvernement au sujet de la perte d'usage, dans le contexte des droits fonciers issus de traité », le Canada a déposé un document en date de la présente, à savoir une lettre adressée par Anne-Marie Robinson, directrice, Politique et recherche, Direction générale des revendications particulières, à l'avocat des requérants, Rhys Wm. Jones, en date du 23 juillet 1997, ce document constituant l'annexe F du présent Exposé conjoint des faits admis.

19. Pendant les négociations concernant l'Entente sur les droits fonciers issus de traité entre le Canada et Long Plain du 3 août 1994, le Canada a remis à la bande les documents de correspondance suivante, dont les originaux ou les copies conformes sont ici annexées :

17 décembre 1992	Balfour à Yellowquill	Annexe G
23 février 1993	Gross à Yellowquill	Annexe H
18 mars 1993	Hilchey à Yellowquill	Annexe I
19 avril 1993	Hilchey à Yellowquill	Annexe J
3 septembre 1993	Gallagher à Yellowquill	Annexe K
24 septembre 1993	Browes à Yellowquill	Annexe L

20. En réponse à l'argument soulevé par la Première Nation selon lequel en vertu de l'article 3 de l'Entente de règlement Canada-Long Plain sur les droits fonciers issus de traité, elle avait droit à une compensation pour perte d'usage, le Canada a rejeté cette prétention en se fondant sur les explications fournies dans deux lettres adressées à la Première Nation le 27 février 1995 et le 5 avril 1995, toutes deux de la main de A.J. Gross et adressées au chef de l'époque Peter Yellowquill, dont copies conformes constituent les annexes M et N du présent Exposé conjoint des faits admis.

Les parties ici concernées affirment conjointement que la Commission des revendications des Indiens peut, aux seules fins de la présente enquête, considérer les faits énoncés précédemment comme étant véridiques[20].

Il est un aspect de l'Exposé conjoint des faits admis qui requiert un complément d'examen.

LA SUPERFICIE MANQUANTE

Pour les besoins de la première étape de l'enquête, on demande à la Commission de mener son examen en se fondant sur le fait que la superficie de terres que le Canada devait fournir à la Première Nation de Long Plain aux fins du traité était insuffisante. L'ampleur de l'insuffisance n'a aucune importance en l'espèce. Il convient toutefois de préciser que les positions des parties divergent à ce chapitre.

La base de calcul utilisée par le Canada pour déterminer l'ampleur de l'écart au niveau de la superficie est énoncée au paragraphe 15 de l'Exposé conjoint des faits admis et ne requiert pas d'autre explication. La base de calcul utilisée par Long Plain est moins évidente. Dans sa revendication relative à la perte d'usage de novembre 1994, la Première Nation faisait valoir que, sur la base des listes de paiement des annuités, 35 % des 1 000 personnes sous l'autorité du chef Oo-za-we-kwun selon les données rapportées dans *The Manitoban*, édition du 3 août 1871, soit 350 personnes, appartenaient à cette faction de la bande qui a fini par s'en remettre à l'autorité de Short Bear. En multipliant ce chiffre par 32 acres par personne, selon la formule utilisée pour le Traité 1, on aboutit à des droits fonciers issus de traité correspondant à 11 200 acres, moins les 5 303 acres déjà attribués, d'où l'écart de 5 897 acres[21]. Finalement, en vertu des dispositions de l'Entente de règlement de 1994, les parties ont convenu que pour calculer la

20 Exposé conjoint des faits admis, Revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte d'usage de droits fonciers issus de traité, 8 août 1997 (CRI, pièce 2).

21 Jeffrey F. Harris, Keyser Harris, Barristers & Solicitors, *Revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte* d'usage, novembre 1994 (Documents de la CRI, p. 6).

compensation due à la Première Nation au titre de sa revendication relative à des droits fonciers issus de traité, l'écart se situerait à 1 877 acres[22]. Rien ne nous indique de quelle façon on en est arrivé à ce chiffre.

Il importe de préciser que les parties ont expressément convenu qu'elles ne seraient pas liées par le chiffre de 1 877 acres lequel allait être l'écart applicable aux fins de déterminer les droits fonciers issus du traité, après négociation. À cet égard, l'article 3.7 de l'Entente de règlement précise ce qui suit :

> [Traduction]
> 3.7 L'exécution du paiement fédéral par le Canada et son acceptation par la Première Nation ne sauraient porter atteinte à la position que peuvent présenter l'une ou l'autre parties en ce qui touche la revendication pour perte d'usage, et sans limiter la généralité de ce qui précède, le Canada pourra faire valoir qu'aucune revendication n'est recevable à ce titre ou, subsidiairement, que cette revendication, si elle existe, devra expressément reposer sur le fait que la Première Nation n'aurait pas reçu les 1 877 acres de terres supplémentaires auxquels elle avait droit, en vertu de la disposition relative à la superficie par habitant du traité de 1876[23].

En conséquence, bien que les parties aient convenu d'accepter l'écart de 1 877 acres négocié aux fins de l'argumentation devant être présentée à cette première étape de l'enquête sur la perte d'usage, le conseiller juridique de Long Plain a clairement indiqué, dans une lettre adressée à la Commission, qu'aucune des parties ne devait être liée par ce chiffre, si jamais une deuxième audience ayant pour but de quantifier la perte s'avérait nécessaire :

> [Traduction]
> Suite à l'audience tenue par les commissaires à Winnipeg le vendredi 17 octobre 1997 au sujet de la question précitée, notre client nous a demandé de souligner l'argument énoncé dans l'Exposé conjoint des faits admis selon lequel, pour les besoins de la présente enquête, la Commission pouvait entamer son examen en se fondant sur l'entente effectivement conclue selon laquelle l'écart au niveau de la superficie était de 1 877 acres, mais que cela n'allait nullement lier la Première Nation, pour le cas où une deuxième audience serait convoquée. Autrement dit, les commissaires pouvaient s'employer à déterminer quelles sont les règles qui régissent l'établissement de la compensation appropriée, en se fondant sur l'hypothèse qu'il y a effectivement écart et que pour les besoins de la première audience, et de la première

22 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 539-540).

23 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 539-540). On ne saurait dire comment le chiffre de 1 877 acres a été établi puisque le Canada prétendait que l'écart était de 1 833 acres, alors que la Première Nation disait que c'était plutôt 5 897. Il demeure que c'est 1 877 acres qui a servi de repère pour la négociation de l'Entente de règlement de la revendication relative aux droits fonciers issus de traité.

audience seulement, il était entendu que les commissaires pourraient considérer que l'écart était de 1 877 acres. La question de l'écart effectif devra être débattue entre la Première Nation de Long Plain et le Canada et sera abordée dans le contexte de la deuxième enquête. En fait, le Canada s'est lui aussi réservé le droit de faire valoir, dans le contexte d'une seconde enquête, qu'il n'y a pas d'écart[24].

La Commission retient de l'Entente de règlement et de la position énoncée par la Première Nation que ce qui compte à cette étape-ci de l'enquête, c'est l'*existence* de l'écart, reconnue par les parties en cause, et non l'*étendue* de cet écart. À la demande des parties, nous ne nous prononcerons sur aucune des deux questions pour le moment.

Nous allons donc maintenant aborder la question dont est saisie la Commission.

24 Rhys Wm. Jones, Lofchick Jones & Associates, à Thomas Gould, conseiller juridique, Commission des revendications des Indiens, 18 novembre 1997.

PARTIE III

QUESTION EN LITIGE

Les parties conviennent que la présente enquête porte exclusivement sur la question de droit suivante :

> **Une bande ayant, de façon reconnue, été privée d'une partie de ses droits fonciers issus de traité a-t-elle droit à une compensation pour la perte d'usage du droit dont elle a été privée, sur la base des critères de compensation prévus à la Politique des revendications particulières?**

Notre analyse suit dans la prochaine partie.

PARTIE IV

ANALYSE

L'affaire qui nous occupe consiste à déterminer dans quelle mesure une Première Nation peut demander compensation lorsque le Canada ne lui a pas fourni toutes les terres auxquelles elle avait droit aux termes du Traité 1. C'est ce que l'on appelle une revendication de droits fonciers issus de traité, et, en l'espèce, le litige porte sur le fait que la Première Nation prétend que la « perte d'usage » constitue un chef spécifique de dommages-intérêts qui représente logiquement une obligation légale du Canada envers la bande. Le terme « perte d'usage » englobe les revendications prenant naissance lorsqu'une bande ne reçoit la superficie de terres prévue dans le traité que 50,100 ou, dans le présent cas, 118 ans après qu'ait été sanctionné ce document.

La question de savoir si une bande, dont les droits fonciers issus de traité manquants sont reconnus, a le droit à une compensation pour la perte d'usage de la superficie manquante, repose d'abord dans la Politique des revendications particulières du Canada, laquelle est elle-même fondée sur les concepts d'« obligation légale » et de « principes du droit ». La question juridique spécifique qui nous préoccupe, cependant, est l'étendue de la responsabilité du Canada dans la situation où la superficie appropriée de terres n'a pas, pour un certain nombre de raisons, été mise de côté à l'usage et au profit de la bande. La responsabilité du gouvernement se limite-t-elle à fournir les terres correspondant au droit, ou s'étend-elle, légalement droit, aux dommages-intérêts compensatoires ou à l'indemnisation aux fins de restitution qui découlent du retard du gouvernement à s'exécuter? D'autres questions juridiques connexes sont également soulevées. Dans quelle mesure les principes de common law tels la prévisibilité, le degré de proximité, la causalité et l'atténuation des dommages peuvent-ils s'appliquer? La nature de la conduite de la Couronne, bonne ou mauvaise, est-elle apparentée aux questions de responsabilité et de quantum?

À la lumière de ces interrogations, on peut constater que la seule question juridique dans la présente enquête, telle que formulée par les requérants et le Canada, comporte des aspects touchant, premièrement, à la *responsabilité* du Canada découlant du fait qu'il n'a pas fourni à la Première Nation toutes les terres prévues au traité et, deuxièmement, en termes généraux, au montant de compensation auquel la Première Nation aura droit si on peut établir la responsabilité pour sa « perte d'usage » des terres manquantes. La première partie de notre analyse portera sur la question de la responsabilité, suivie par notre examen et nos recommandations sur la question de la compensation.

RESPONSABILITÉ POUR LA PERTE D'USAGE DES TERRES MANQUANTES

Nature de la perte d'usage

En termes généraux, la perte d'usage, dans le contexte d'une revendication de droits fonciers issus de traité, comprend les demandes de compensation ou de restitution présentées par une bande parce qu'elle n'a pas obtenu au moment requis toutes les terres de réserve auxquelles elle avait droit. Nous ferons remarquer incidemment qu'il peut aussi y avoir revendication pour perte d'usage lorsque les terres d'une bande ont été cédées à la Couronne à tort ou ont été prises autrement par la Couronne sans autorisation légale.

Les parties en l'espèce ont réservé précisément le droit de la Première Nation de présenter une revendication pour perte d'usage application du paragraphe 3.1 de l'Entente de règlement de 1994, et elles ont énoncé dans les grandes lignes ce qu'elles entendaient par l'expression « perte d'usage » à l'alinéa 1.1f) :

> [Traduction]
>
> **ARTICLE 1 : DÉFINITIONS**
>
> 1.1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente entente : [...]
>
> f) « perte d'usage » toutes les revendications de quelque nature que la Première Nation a eu, a présentement ou pourra avoir relativement au fait que la bande de Portage, la Première Nation et les autres successeurs de la bande de Portage n'ont pas obtenu les autres terres auxquelles ils avaient droit ou auxquelles des

membres de la Première Nation avaient droit aux termes de la disposition touchant la superficie par habitant....[25]

Pour placer cette définition dans son contexte, il est en outre nécessaire de reprendre la disposition touchant la superficie par habitant de l'entente de règlement, telle qu'elle apparaît à l'alinéa 1.1j) :

[Traduction]

j) « disposition touchant la superficie par habitant » disposition suivante apparaissant dans le Traité 1 :

« Sa Majesté la Reine *convient* et *s'engage* par le présent de mettre de côté et de réserver pour le seul et exclusif usage des Sauvages les étendues de terre suivantes :

... et pour l'usage des sauvages dont Oo-za-we-kwun est le chef autant de terres sur les côtés sud et est de l'Assiniboine, à environ 20 milles au-dessus du Portage, qu'il en faudra pour donner 160 acres à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses [...] avec l'entente, cependant, que si à la date de l'exécution de ce traité il se trouve des colons dans les limites d'aucune de ces terres réservées par une bande, Sa Majesté se réserve le droit de traiter avec ces colons de la manière qu'elle croira juste, afin de ne pas diminuer l'étendue accordée aux Sauvages »

et la disposition suivante contenue dans la révision apportée au Traité 1 le 20 juin 1876 ou vers cette date :

« et il est de plus convenu qu'une réserve sera attribué à la bande, dont Short Bear est le chef, par le commissaire ou commissaire spécial de Sa Majesté sur la rive nord de la rivière Assiniboine, près de Long Plain [...]

[...] il est entendu par la présente que les réserves devant être attribuées à chacune des trois bandes en question devront être d'une superficie équivalente à la superficie qui était prévue pour la bande originelle, et que les terres ainsi attribuées à chaque bande le seront en proportion de la population de chacune, de manière à ce que chaque bande reçoive une part juste et équitable des terres en question[26]... »

Ces dispositions précisent la substance de la revendication de Long Plain. On peut constater que la perte d'usage est définie de façon très large et inclut toute revendication que la Première Nation pourrait avoir parce que le Canada ne lui aurait pas fourni toutes les terres de réserve auxquelles elle a

25 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 528 et 530).
26 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 532).

droit, que ce soit a) en vertu de la formule de 160 acres par famille de cinq personnes prévue au Traité 1, ou b) en vertu des modalités de la révision de 1876 touchant la répartition proportionnelle entre les partisans de Yellow Quill, de Short Bear et de White Mud de la zone de 25 milles carrés mentionnée au Traité 1. La Commission n'a pas reçu de représentation à savoir si cette zone de 25 milles carrés avait été répartie comme il se doit, et, en conséquence, nous ne ferons pas de commentaires à ce propos pour le moment.

La Politique des revendications particulières

La question première est donc de savoir si les revendications pour perte d'usage peuvent faire l'objet d'une compensation, selon les dispositions de la Politique des revendications particulières publiée par le gouvernement fédéral en 1982, sous le titre de *Dossier en souffrance*.

La Commission possède de nombreuses années d'expérience dans l'interprétation de la Politique des revendications particulières et nous nous permettrons de faire remarquer que la sagesse de la Politique réside dans le fait qu'elle repose sur le concept d'« obligation légale ». La Politique est, en fait, bâtie sur ce concept d'obligation légale tel qu'il a évolué et qu'il continue d'évoluer grâce aux décisions judiciaires rendues au Canada. Qualifiant la Politique de « Règlement des revendications particulières vu sous un nouvel angle », les auteurs mettent l'accent dès le premier paragraphe sur l'importance centrale du concept d'obligation légale :

> Le gouvernement a clairement établi que *son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale*, arrêtée au besoin par les tribunaux[27].

Comme nous l'avons déjà vu, on peut ensuite y lire :

> **1) Obligation légale**
>
> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire *une obligation qu'il est tenu en droit de respecter*[28].

27 *Dossier en souffrance*, p. 19 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 195). Italiques ajoutés.
28 *Dossier en souffrance*, p. 20 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 195). Italiques ajoutés.

Le texte de *Dossier en souffrance* comporte aussi des « directives » touchant la compensation au sein de la Politique des revendications particulières. Nous considérons que deux de ces directives sont pertinentes en l'espèce, les paragraphes 1 et 3 :

COMPENSATIONS

Les compensations accordées en règlement des revendications particulières sont établies d'après les critères suivants :

1) En règle générale, une bande requérante reçoit une compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. *Cette compensation obéit aux principes du droit.*

[...]

3) i) *Lorsqu'une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale*, cette bande est indemnisée par la restitution des terres en question ou par le paiement de leur valeur au moment du règlement, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps.

ii) *La compensation peut comprendre un montant accordé en dédommagement de la perte de l'usage des terres en question, s'il peut être établi que les requérants ont bel et bien subi pareille perte. Dans tous les cas, la perte ainsi calculée est la perte nette*[29].

De l'avis de la Commission, nous devons d'abord établir si la perte d'usage constitue une « obligation légale » comme la définit *Dossier en souffrance*. Comme le paragraphe 1 des directives touchant la compensation le proposent, l'existence de cette obligation légale doit être déterminée selon les principes du droit canadien.

Avant d'aborder ces « principes de droit », nous estimons toutefois devoir examiner brièvement, de manière incidente, l'effet du paragraphe 3 des directives sur la compensation contenues dans la Politique des revendications particulières. On pourrait faire valoir que, puisque le paragraphe 3 des directives touche les cas où « une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale », il ne peut s'appliquer du tout à la situation en l'espèce : les terres pour lesquelles Long Plain demande une compensation pour perte d'usage n'ont ni été cédées illégalement ni prises sans autorisa-

29 *Dossier en souffrance*, 30-31 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 200). Italiques ajoutés.

tion légale – elles n'ont tout simplement jamais été fournies à Long Plain. Par ailleurs, il reste à se demander si, en prévoyant précisément qu'une compensation pour perte d'usage peut être payable lorsque des terres de réserve ont été cédées illégalement ou prises sans autorisation légale, les rédacteurs de *Dossier en souffrance* voulaient que la perte d'usage *ne soit pas* indemnisable dans d'autres circonstances. Il s'agit d'un principe d'interprétation connu sous la maxime *expressio unius est exclusio alterius* (« la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre »).

Le Canada n'a pas abordé le paragraphe 3 des directives sur la compensation dans son mémoire. De même, Long Plain n'a pas fait mention de cette directive de manière explicite, bien que dans son mémoire de réfutation, la Première Nation fait valoir ce qui suit :

> [Traduction]
> Les requérants prétendent aussi que la bande ne devrait pas être dans une position pire que si les terres avaient fait l'objet d'une fiducie et [avaient été] perdues en raison de la conduite négligente ou d'une insouciance téméraire face à une obligation du fiduciaire. En pareil cas, les bénéficiaires auraient droit à la remise en état de l'objet de la fiducie et à une compensation reflétant les occasions perdues, le tout étant fondé sur un usage élevé, théorique et idéal. La seule chose qui distingue l'un de l'autre réside dans le fait que dans le dernier cas, les terres sont données puis perdues à cause du manquement du fiduciaire, alors que dans le premier, le manquement précède et cause la perte. En définitive, **la perte subie par le bénéficiaire est la même**[50].

De même, lors des plaidoiries, le conseiller juridique de la Première Nation :

> [Traduction]
> Je n'arrive pas à comprendre pourquoi une bande aurait droit à une plus grande compensation si ses terres ont été prises illégalement que si elle n'a jamais reçu les terres en question, en invoquant l'argument, à mon avis spécieux, voulant que, parce qu'il n'y a pas de date fixe pour attribuer les terres prévues au traité, le Canada n'a aucune obligation de les fournir à une date donnée, et qu'en conséquence il ne peut y avoir de perte d'usage et, franchement, nous [le Canada] pourrions vous donner les 1 877 acres aujourd'hui et nous ne commettrions pas de manquement au traité[51].

50 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 19-20. Soulignement dans l'original.

51 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 105 (Rhys Jones).

Hors de ces énoncés limités, chaque partie a formulé ses arguments en se fondant sur le fait que la question doit être déterminée selon les principes généraux de droit envisagés au paragraphe 1.

Nous sommes d'accord. À notre avis, le paragraphe 3 ne s'applique pas aux faits en l'espèce parce qu'il ne mentionne que les situations où des terres de réserve ont été cédées illégalement ou prises sans autorisation légale.

De toutes façons, la troisième partie de la Politique des revendications particulières, où se trouve le paragraphe 3, s'intitule simplement « Directives ». Le recours à ce terme nous laisse croire que, comme directive, le paragraphe 3 ne vise que des fins d'interprétation. En fait, le paragraphe d'introduction des « Directives » nous donne également cette impression :

> Afin d'aider les bandes et associations indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Si *ces directives font partie intégrante de sa politique en la matière*, elles font ici l'objet d'un chapitre simplement pour qu'il soit plus facile de s'y référer[32].

Les « Directives » représentent des énoncés de principe et ne visent pas à définir de manière exhaustive les « principes de droit » sur lesquels la compensation doit être fondée. Tel qu'indiqué précédemment, la sagesse et la force de la Politique des revendications particulières découle du fait qu'elle repose clairement sur le concept en pleine évolution d'« obligation légale ». Dans les situations où une analyse du droit permet de conclure clairement qu'une « perte d'usage » peut être revendiquée au titre de l'« obligation légale » du Canada envers une Première Nation, nous ne sommes pas disposés à élever les « directives » contenues dans *Dossier en souffrance* – particulièrement celles d'une application incertaine comme le paragraphe 3 – à une position d'où elles supplanteront l'application claire de la Politique des revendications particulières.

Passons maintenant à la question de l'obligation légale du Canada en l'espèce.

32 *Dossier en souffrance*, 29 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 199). Italiques ajoutés.

Principes de droit sous-jacents à l'obligation légale

Si on présume qu'il manque des droits fonciers issus de traité, est-ce qu'il en découle une perte d'usage? Est-ce que la perte d'usage constitue une obligation légale valide?

Dans un effort visant à convaincre la Commission que la perte d'usage constitue *effectivement* une obligation légale valide, le conseiller juridique de la Première Nation de Long Plain a consacré beaucoup de temps et d'énergie à qualifier de manquement à une obligation de fiduciaire le fait que le Canada n'a pas fourni à la Première Nation toutes les terres prévues au traité. Selon le conseiller juridique du Canada, les raisons pour lesquelles il est important pour la Première Nation de qualifier l'obligation du Canada en l'espèce de fiduciaire sont, premièrement, de rendre un manquement à cette obligation « facile à discerner », car le standard de diligence plus élevé sera exigé d'un fiduciaire et, deuxièmement, pour importer des principes d'*equity* concernant l'évaluation des dommages-intérêts[33]. Cependant, nous ne sommes pas d'avis qu'un manquement a l'obligation de fiduciaire représente le seul motif de responsabilité en cas de déficit dans les terres consenties par traité. Quant à l'argument voulant qu'il est nécessaire de qualifier de fiduciaire l'obligation du Canada afin de permettre à la Commission d'importer des principes d'*equity* concernant l'évaluation des dommages-intérêts, nous ne sommes, là aussi, pas d'avis, comme nous l'exposerons plus loin, que les recours offerts à la Première Nation sont dictés par la manière dont on qualifie le manquement du Canada.

Selon nous, le fait que le Canada n'ait pas fourni à une bande toutes les terres auxquelles elle avait droit donne naissance à des obligations légales de corriger le déficit et d'indemniser la bande pour la perte d'usage. Trois fondements en droit peuvent étayer pareille conclusion. Nous avons examiné chacun d'entre eux. Premièrement, le fait que le Canada n'ait pas attribué à la bande toutes les terres auxquelles elle avait droit peut être vu comme un manquement aux modalités du traité lui-même. Deuxièmement, on peut soutenir que ce manquement constitue aussi une violation des responsabilités générales de type fiduciaire que le Canada a envers les Premières Nations concernant les questions touchant le titre indiens, ce qui constitue donc un manquement à l'obligation de fiduciaire. Troisièmement, la conduite du Canada ayant donné naissance à ce déficit peut, dans certains cas, motiver

33 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 10-11.

une cause d'action distincte fondée sur un manquement à une obligation de fiduciaire.

Manquement au traité

Même si on peut dire que le rapport entre le Canada et les Premières Nations est de nature fiduciaire, nous considérons que, dans le contexte des droits fonciers issus de traité, l'obligation ***première*** du Canada envers les Premières Nations découle non pas de la nature fiduciaire du rapport en question, mais plutôt du fait que la population du Canada, représentée par son gouvernement, s'est engagée dans un rapport de traité solennel avec les Autochtones. Le Canada, en tant que partie à cette relation doit respecter les modalités du traité. À notre avis, il ne fait aucun doute que les clauses des traités ont une importance suffisante dans la société canadienne moderne pour qu'elles constituent des obligations ***sui generis*** indépendantes du concept d'obligation fiduciaire, pour ce qui est de leur caractère légitime ou exécutoire. En affirmant que les traités dépendent du véhicule de l'obligation fiduciaire pour être exécutoires, on ne leur accorderait pas l'importance historique et constitutionnelle qu'ils ont acquise au Canada. À notre avis, les traités sont essentiels pour définir la nature du rapport entre la Couronne et les Autochtones.

Cette façon de considérer le traité comme source principale de l'obligation fiduciaire du Canada envers les Premières Nations dans le contexte des droits fonciers issus de traité est conforme aux énoncés de principe antérieurs de la Commission. En décembre 1995, répondant à l'argument de la Première Nation de Fort McKay selon laquelle le Canada avait commis un manquement « fondamental et flagrant » à son obligation de fiduciaire en changeant unilatéralement sa politique concernant les personnes pouvant être comptées aux fins des droits fonciers issus de traité, la Commission déclarait :

> Commençons par la possibilité d'un chevauchement entre les obligations découlant d'un traité et l'obligation de fiduciaire, en ce sens que *la Couronne, en tant que fiduciaire, doit respecter les engagements qu'elle a pris par traité*. Il nous semble, cependant, que la question de la violation du traité vient en premier et qu'elle subsume les autres. Autrement dit, il ne s'agit pas de savoir si le Canada a « choisi » d'interpréter le traité d'une manière qui limite les droits fonciers des Premières Nations et, donc, d'exercer incorrectement sa « discrétion », ou si le Canada ne traite pas les Premières Nations signataires du traité sur un pied d'égalité, mais plutôt si le Canada interprète correctement ce traité. Si tel n'est pas le cas, et si les droits fonciers issus de traité n'ont pas été respectés, alors la conclusion de cette enquête sera

> que le Canada n'a pas respecté son obligation légale envers la Première Nation de Fort McKay[34].

Trois mois plus tard, la Commission traite le fait que le Canada n'inclut pas les « ajouts ultérieurs » à la population d'une bande – y compris les nouveaux adhérents au traité et les membres transférés de bandes sans assise territoriale – aux fins des droits fonciers issus de traité comme un manquement du Canada à ses obligations en vertu du traité. Dans son rapport sur la revendication de la bande de Lac La Ronge, la Commission indiquait :

> Le défaut du Canada de fournir toutes les terres dues à la bande à la date du premier arpentage, ou de fournir par la suite des terres supplémentaires pour respecter les droits fonciers découlant des ajouts qui ont suivi le premier arpentage, constitue de sa part une violation du Traité et un manquement correspondant à son obligation de fiduciaire[35].

La Commission a endossé ce principe dans ses rapports ultérieurs sur les revendications relatives aux droits fonciers issus de traité des Premières Nations de Kahkewistahaw et de Kawacatoose[36].

Le fait que le Canada assume l'obligation ou l'engagement de fournir toute la superficie de terres prévue dans les modalités des traités doit être considérée comme faisant partie du rapport de traité. On doit se souvenir que l'objet même des traités était de valider le titre aborigène en échange d'une quantité précise de terres que le Canada devait mettre de côté à la demande de la bande. En effet, les terres de réserve constituaient l'*objet* même des traités, et le fait de ne pas fournir à une bande la pleine superficie dans un délai raisonnable après qu'elle en eut fait la demande doit être considéré comme un manquement important susceptible de justifier des recours tant en droit qu'en *equity*.

Nous trouvons appui à cette conclusion dans les observations du juge en chef Lamer sur les incidences de la nature *sui generis* des droits fonciers des Autochtones dans le contexte d'une revendication relative à une cession dans l'arrêt *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook* :

---

34 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay* [1996] 5 ACRI 3, p. 62. Italiques ajoutés.

35 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la bande indienne de Lac La Ronge* [1996] 5 ACRI 259, p. 348.

36 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw* [1998] 6 ACRI 21, p. 83; Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kawacatoose* [1996] 5 ACRI 79, p. 201.

> Je tiens tout d'abord à préciser que les droits fonciers des autochtones ont un caractère *sui generis* et que la présente décision n'a pas pour effet de modifier de quelque façon que ce soit ce statut spécial. Comme notre Cour l'a déclaré dans les arrêts *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, 13 D.L.R. (4th) 321, *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, 53 D.L.R. (4th) 487, et *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344, 130 D.L.R. (4th) 193, les droits fonciers des autochtones appartiennent à une catégorie qui leur est propre et, pour cette raison, les règles traditionnelles du droit des biens ne sont pas utiles à la Cour pour trancher le présent pourvoi.
>
> Mais qu'est-ce que cela signifie dans les faits? Comme le juge Gonthier l'a affirmé, aux par. 6 et 7 de l'arrêt *Rivière Blueberry*, précité, cela signifie que *nous ne devons pas aborder l'examen du présent litige comme le ferait ordinairement un juge de common law*, en nous référant strictement aux règles inflexibles du droit des biens. [...] [N]ous ne nous attachons pas aux menus détails du langage employé dans les documents de cession, et que nous ne devrions pas nous appuyer sur les distinctions traditionnelles entre des restrictions résolubles et des conditions résolutoires pour statuer sur une affaire comme celle qui nous occupe. *La Cour doit plutôt « faire abstraction des restrictions habituelles » imposées par la common law* et examiner de plus près quelle était l'intention de la bande indienne de St. Mary's et celle de la Couronne au moment de la cession des terrains aéroportuaires[37].

Dans ce contexte, il semble clair que la revendication d'une bande indienne, concernant un déficit dans les terres de réserve qui lui ont été attribuées, devrait constituer une obligation *sui generis* exécutoire. Nous sommes d'avis que, en droit, les revendications de ce genre se situent clairement sur un plan supérieur aux obligations contractuelles, mais même dans le cas contraire, elles devraient tout de même justifier l'intervention des tribunaux en *equity*. Il ne fait aucun doute pour nous que l'obligation *sui generis* de traité, de par sa nature d'*equity*, peut être appliquée par les tribunaux, soit au moyen d'un jugement d'exécution en nature soit, lorsque l'exécution en nature n'est pas possible, au moyen d'un jugement, en premier lieu, en dommages-intérêts compensatoires en remplacement des terres manquantes et, en second lieu, en dommages-intérêts compensatoires pour exécution tardive. L'une des façons – bien que ce ne fut pas la seule – de mesurer cette dernière forme de dommages-intérêts consiste à analyser la perte d'usage. En définitive, que nous concluions que les terres manquantes en l'espèce constituent un manquement à une obligation fiduciaire ou un manquement au traité, l'obligation légale du Canada sera mesurée comme la compensation

37 *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)* [1997] 2 RCS 557, p. 666, 667 et 668; (1997), 147 DLR (4th) 385 (juge en chef Lamer).

ou les dommages-intérêts qu'un tribunal pourrait accorder en vertu des principes généraux du droit et de l'*equity*.

Cela étant dit, toutefois, nous voulons dire clairement que nous avons fondé la conclusion du présent rapport sur notre constatation voulant que le défaut du Canada d'attribuer la bonne superficie de terres de réserve constitue, en droit, un manquement au traité.

Manquement à l'obligation fiduciaire de se conformer au traité

Comme les extraits qui précèdent tirés de nos rapports antérieurs le montrent, même si nous considérons les traités comme la source première des obligations du Canada dans le contexte des droits fonciers issus de traité, nous sommes aussi d'avis que « la Couronne a l'obligation fiduciaire d'honorer ses obligations de traités ». Le fait pour le Canada de ne pas fournir à une bande toutes les terres auxquelles elle a droit en vertu du traité constitue un manquement à une obligation fiduciaire parce que cela viole les responsabilités générales de type fiduciaire que le Canada a envers les Premières Nations face aux questions touchant le titre des Indiens. Toutefois, le manquement à une obligation fiduciaire ne constitue qu'un fondement ***de rechange*** pour expliquer la responsabilité puisque, tel qu'indiqué précédemment, notre conclusion concernant la responsabilité repose dans le fait que le Canada a manqué aux modalités du Traité 1.

Le rapport fiduciaire entre le Canada et les Premières Nations a été clairement établi par une série de plus en plus longue d'arrêts, à commencer par *Guerin c. La Reine*[38] dans lequel la Cour suprême du Canada a reconnu à maintes reprises la nature *sui generis* ou « la nature unique à la fois du droit des Indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté[39]. » Ces décisions ont pour effet que le rapport entre la Couronne et les Autochtones est de nature fiduciaire, particulièrement en ce qui a trait à la mise de côté et à la protection des terres visées par traité.

On se souviendra que, dans *Guerin*, la bande de Musqueam avait cédé 162 acres de terres de réserve à la Couronne pour que celle-ci les loue à un club de golf, étant entendu que le bail comporterait les modalités qui avaient été présentées et acceptées par le conseil de bande. La bande découvre par la suite que les conditions de location obtenues par la Couronne différaient

38 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120.
39 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 387, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).

grandement de ce que la bande avait accepté et qu'elles étaient en réalité moins favorables. Les huit membres de la Cour ont statué que le Canada avait manqué à son obligation envers la bande, bien que le juge Wilson (les juges Ritchie et McIntyre souscrivent) fondait cette obligation sur des principes fiduciaires et que le juge Estey considérait que le rapport entre les parties était celui de mandant et de mandataire. Cependant, le juge Dickson (son titre alors), adopte une approche différente, à laquelle souscrivent les juges Beetz, Chouinard et Lamer :

> *À mon avis, la nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'equity, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation ne constitue pas une fiducie au sens du droit privé. Il s'agit plutôt d'une obligation de fiduciaire.* Si, toutefois, Sa Majesté manque à cette obligation de fiduciaire, elle assumera la même responsabilité qu'aurait imposée une telle fiducie.
>
> *Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept de titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté.* Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté[40].

Le juge Dickson poursuit :

> [L]e droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante. Il ne doit pas son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. L'obligation de Sa Majesté envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n'est donc pas une obligation de droit public. Bien qu'il ne s'agisse pas non plus d'une obligation de droit privé au sens strict, elle tient néanmoins de la nature d'une obligation de droit privé. En conséquence, on peut à bon droit, dans le contexte de ce rapport *sui generis*, considérer Sa Majesté comme un fiduciaire[41].

Le juge Dickson ajoute plus loin :

> L'obligation de fiduciaire qu'a Sa Majesté envers des Indiens ne constitue donc pas une fiducie. Toutefois, cela ne revient pas à dire que, de par sa nature même, l'obligation n'est pas semblable à une fiducie. Comme ce serait le cas s'il y avait une fiducie, Sa Majesté doit détenir les terres à l'usage et au profit de la bande qui les a

40 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 376 et 385, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson). Italiques ajoutés.

41 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 385, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).

> cédées. L'obligation est donc soumise à des principes très semblables à ceux qui régissent le droit des fiducies, en ce qui concerne notamment le montant des dommages-intérêts en cas de manquement. Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens présente aussi une certaine analogie avec le mandat, puisque l'obligation imposée peut être qualifiée de devoir d'agir pour le compte des bandes indiennes qui ont cédé des terres en vue de leur vente ou de leur location à des tiers. Mais Sa Majesté n'est pas le mandataire pas plus qu'elle n'est le fiduciaire des Indiens; non seulement le pouvoir qu'a Sa Majesté d'agir pour le compte de la bande est-il dépourvu de tout fondement contractuel, mais encore la bande n'est partie ni à la vente ou ni au bail finalement conclu. L'obligation de fiduciaire qu'a Sa Majesté envers les Indiens est, je le répète, *sui generis*. Vu la nature unique à la fois du droit des Indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté, cela n'est guère surprenant[42].

Six ans plus tard, dans l'arrêt *R. c. Sparrou*[43], rendu en 1990, la Cour suprême a encore une fois examiné l'application des principes fiduciaires au rapport entre le Canada et un membre d'une Première Nation. L'affaire portait sur les droits de pêche ancestraux – plus particulièrement, à savoir si la restriction contenue dans la *Loi sur les pêcheries* fédérale concernant la longueur maximale d'un filet dérivant était incompatible avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et si, en conséquence, elle était invalide. En exposant l'approche à adopter pour interpréter l'article 35, le juge en chef Dickson et le juge La Forest, qui ont rédigé conjointement la décision au nom de la Cour, ont donné une interprétation large de l'analyse fiduciaire contenue dans *Guerin* :

> Dans l'affaire *Guerin*, précitée, la bande indienne Musqueam avait cédé des terres réservées à Sa Majesté pour que celle-ci les loue à un club de golf. Les conditions du bail consenti par Sa Majesté étaient beaucoup moins favorables que celles approuvées par la bande à l'assemblée de la cession. Notre Cour a statué que Sa Majesté a envers les Indiens une obligation de fiduciaire en ce qui concerne leurs terres. La nature *sui generis* du titre indien de même que les pouvoirs et les responsabilités historiques de Sa Majesté constituent la source de cette obligation de fiduciaire. À notre avis, l'arrêt *Guerin*, conjugué avec l'arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360 [1981] 3 C.N.L.R.114, justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, *le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la recon-*

42 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 386-387, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).
43 *R. c. Sparrou*, [1990] 1 RCS 1075, [1990] 3 CNLR 160.

naissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques[44].

L'année suivante, dans l'arrêt *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*[45], la Cour a de nouveau jeté un peu plus de lumière sur les obligations fiduciaires du Canada envers ses peuples autochtones. L'Ontario a tenté d'obtenir à la fois une injonction et un jugement déclaratoire portant, premièrement, que la Couronne du chef de l'Ontario possède un droit incontestable sur les terres en question et, deuxièmement, que les Indiens n'ont aucun intérêt dans ces terres. La Foundation a déposé une demande reconventionnelle et sollicité un jugement déclaratoire validant le titre pour le motif que la bande de Temagami est titulaire d'un meilleur droit de possession en vertu de ses droits ancestraux sur le territoire. La province répondit que la bande de Temagami n'avait aucun droit ancestral à l'égard des terres ou que tout droit qu'elle aurait pu avoir avait été éteint par traité ou par un acte unilatéral du souverain. Sur ces bases, la province a gain de cause en première instance devant le juge Steele et devant la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour suprême du Canada rejeta l'appel de la Foundation, mais en *dictum*, fit observer ce qui suit concernant les obligations de fiduciaire de la Couronne :

> Il n'est pas nécessaire cependant d'examiner la nature précise du droit ancestral parce que, selon nous, quelle qu'ait pu être la situation à la signature du Traité Robinson du lac Huron, il y a eu renonciation à ce droit, en raison des arrangements ultérieurs par lesquels les Indiens ont adhéré au traité en échange de rentes prévues par le traité et d'une réserve. *Il est admis que la Couronne n'a pas satisfait à certaines de ses obligations en vertu de l'accord et a aussi enfreint ses obligations fiduciaires envers les Indiens.* Ces questions sont actuellement le sujet de négociations entre les parties. Cela ne change rien au fait que le droit ancestral a été éteint[46].

Robert Reiter donne son avis sur l'importance de cette décision dans un texte intitulé *The Law of First Nations* :

---

44 *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, p. 1108, [1990] 3 CNLR 160 (juge en chef Dickson et juge La Forest). Italiques ajoutés.

45 *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 RCS 570, [1991] 3 CNLR 79.

46 *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 RCS 570, à la p. 575; [1991] 3 CNLR 79.

[Traduction]

L'arrêt *Bear Island* constitue un prolongement du concept d'obligation de fiduciaire formulé à l'origine dans l'arrêt *Guerin*. Dans *Guerin*, l'obligation se limitait à l'administration des terres cédées. Dans *Sparrow*, une déclaration générale d'intention est faite en ce qui concerne l'obligation de la Couronne d'honorer les droits ancestraux. Pour ce qui est de *Bear Island*, le concept de fiduciaire est étendu de manière à inclure l'obligation de la Couronne d'honorer les droits conférés par traité. Le respect des droits issus de traité et des droits ancestraux n'est pas une obligation stricte comme dans l'arrêt *Guerin*, l'obligation est plutôt étendue et soutenue comme une obligation politique et morale qui est maintenant définie petit à petit dans la jurisprudence.

L'arrêt soutient les droits issus de traité. Malgré la décision concernant l'extinction des droits ancestraux aux termes du processus de signature de traités, l'arrêt recèle une nouvelle façon d'atteindre les objectifs des Indiens (c'est-à-dire qu'en cas de manquement à un droit conféré par traité, la bande peut, en faisant appliquer l'obligation de fiduciaire, acquérir un intérêt équivalant dans les grandes lignes à celui associé au titre aborigène ou elle peut faire appliquer des obligations propres au traité)[47].

En même temps, il est important de remarquer que, dans un arrêt rendu en 1994 – *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*[48] – la Cour a aussi reconnu de façon claire qu'il y a des limites à l'obligation de fiduciaire de la Couronne envers les bandes indiennes. Après de longues audiences publiques, au cours desquelles de nombreux arguments sont présentés par le Grand conseil des Cris (du Québec) et l'Administration régionale crie (les « appelants »), l'Office national de l'énergie a délivré à Hydro-Québec des licences d'exportation d'électricité à destination des États de New York et du Vermont. Les appelants soutenaient, parmi leurs motifs d'appel, que l'Office était le mandataire du gouvernement et une création du Parlement, et qu'en conséquence, il avait envers les appelants, en raison de leur statut d'Autochtones, une obligation fiduciaire qui s'étendait au processus décisionnel utilisé pour examiner les demandes de permis d'exportation. Selon les appelants, cela signifiait que l'Office devait aller au-delà des principes de justice naturelle en obligeant que soient divulgués aux appelants tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent monter leur dossier contre les demandes, et pour leur permettre de participer pleinement au processus d'examen. Les appelants faisaient en outre

47 Robert Reiter, *The Law of First Nations* (Edmonton, Juris Analytica Publishing Inc., 1996), p. 255.
48 *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 RCS 159.

valoir que l'Office était obligé de tenir compte de leurs intérêts supérieurs au moment de prendre sa décision.

Le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour, a rejeté ces arguments, concluant que, puisque l'Office était un tribunal quasi-judiciaire, il n'était pas obligé de prendre sa décision dans l'intérêt supérieur du Grand conseil et de l'Administration régionale. Par ailleurs, ses motifs s'appliquaient également aux rapports fiduciaires de la Couronne et des Autochtones dans des situations plus générales :

> Il est maintenant bien établi qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada : voir l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. Néanmoins, il faut se rappeler qu'il n'y a *pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire* : voir l'arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574. La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées[49].

L'année suivante, dans *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (ci-après dans notre texte l'arrêt *Apsassin*)[50], la Cour a examiné l'existence d'un rapport fiduciaire entre la Couronne et la bande indienne des Beaver (les Castors) dans le contexte d'une cession involontaire de droits miniers au moment d'une cession plus générale de terres de réserve en vue de l'établissement d'anciens combattants. Dans ses motifs, madame le juge McLachlin se demandait

> si, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, des rapports de fiduciaire ne venaient pas s'ajouter au régime d'aliénation des terres indiennes établi par la *Loi des Indiens*.
>
> En règle générale, une obligation de fiduciaire prend naissance lorsqu'une personne possède un pouvoir unilatéral ou discrétionnaire à l'égard d'une question touchant une autre personne « particulièrement vulnérable » : voir *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; et *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377. La partie vulnérable est tributaire de la partie qui possède le pouvoir unilatéral ou discrétionnaire, qui, à son tour, est obligée d'exercer ce pouvoir uniquement au profit de la partie vulnérable. La personne qui cède (ou, plus souvent, se trouve dans la situation où quelqu'un d'autre a cédé pour elle) son pou-

49 *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 RCS 159, p. 183. Italiques ajoutés.

50 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344.

> voir sur quelque chose à une autre personne escompte que la personne à qui le pouvoir en question est cédé l'exercera avec loyauté et diligence. Cette notion est la pierre angulaire de l'obligation de fiduciaire[51].

Les juges Gonthier et McLachlin laissent tous les deux croire dans leurs motifs que, dans certaines circonstances, la Couronne peut avoir envers une bande une obligation fiduciaire antérieure à la cession – en particulier lorsque la bande saisit mal les modalités de la cession, lorsque la conduite de la Couronne a vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait, lorsque la bande a cédé son pouvoir décisionnel à la Couronne concernant la cession, ou lorsque la cession est imprudente ou inconsidérée et équivalait à de l'exploitation. Néanmoins, d'après les faits présentés dans *Apsassin*, la Cour a conclu que le Canada n'avait pas manqué à ses obligations fiduciaires antérieures à la cession envers la bande. Toutefois, la Cour a effectivement statué que le Canada avait l'habitude de conserver les droits sur les mines et minéraux lorsqu'il concédait le titre sur la surface, faisant observer qu'une personne raisonnable a) ne donne pas par inadvertance un bien susceptible d'avoir de la valeur et dont le potentiel de gain a déjà été démontré ou b) ne donne pas sans contrepartie ce qui ne lui coûte rien à conserver et qui pourrait un jour avoir de la valeur, tout aussi lointaine soit cette éventualité. Le fait que le Canada n'ait pas conservé les droits miniers, ou n'ait pas pris les mesures disponibles pour reprendre ces droits constitue donc un manquement, postérieur à la cession, à son obligation fiduciaire.

À la lumière des affaires précitées, nous ne craignons pas de conclure qu'il existe un rapport de fiduciaire entre la Couronne fédérale et les peuples autochtones du Canada. Cela étant dit, nous devons reconnaître les observations qu'a faites le juge Iacobucci dans l'arrêt *Office national de l'énergie*, « il n'y a pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire. » Cependant, étant donné les obligations solennelles enchâssées dans les traités passés par le Canada avec les Premières Nations, et étant donné de plus l'importance fondamentale des traités dans la définition du rapport entre le Canada et les Autochtones, il semblerait s'ensuivre que l'engagement pris par la Couronne de fournir des terres de

51 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, p. 371 (juge McLachlin).

réserve comporte un aspect du rapport qui prend la forme d'une obligation fiduciaire.

Manquements à l'obligation fiduciaire fondés sur la conduite

Dans l'analyse qui précède, nous avons exposé comment les obligations fiduciaires du Canada envers les Premières Nations découlent de la nature s'apparentant à la fiducie du rapport entre les parties. Dans ce sens de l'obligation fiduciaire du Canada, la question du manquement dans le contexte de l'attribution des terres de réserve se mesure selon le critère prévu dans le traité. L'obligation historique et légale du Canada en l'espèce consistait à fournir à Long Plain des terres de réserve suffisantes pour satisfaire à la formule énoncée dans le Traité 1 : « cent soixante acres par famille de cinq personnes, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses ». Le traité n'aurait pas pu être plus clair. Puisque le Canada est arrivé en dessous de la superficie exigée, ce fait à lui seul entraîne un manquement aux modalités du traité. Cela constitue aussi, comme nous l'avons conclu, un manquement à l'obligation fiduciaire du Canada d'honorer les obligations découlant des traités. La nature de la *conduite* du Canada, qu'elle soit accidentelle ou autre, n'est pas une considération majeure pour simplement établir l'existence du *manquement* à une obligation.

Toutefois, indépendamment des obligations touchant les terres de réserve liées au traité et du rapport de type fiduciaire en général liant le Canada et les Premières Nations, il nous semble clair que des causes d'action distintes pour le manquement à l'obligation fiduciaire *pourraient* découler de la *conduite* du Canada dans ses relations avec les Premières Nations. Ainsi, par exemple, dans *Guerin*, la Cour a statué que les représentants de Sa Majesté avaient manqué à une obligation de fiduciaire envers la bande de Musqueam lorsqu'ils ont accordé le bail aux conditions proposées par le club de golf, sans soumettre de nouveau la question à la bande pour qu'elle décide. De même, dans *Apsassin*, le fait que le Canada ne conserve pas les droits miniers transférés par inadvertance, ou ne prenne pas les moyens disponibles pour récupérer les droits en question, constituait un manquement à une obligation fiduciaire. Même si la Cour a conclu que des manquements fiduciaires avaient été commis, ces manquements ne découlaient, dans aucune de ces affaires, du fait que le Canada ne s'était pas conformé aux conditions d'un traité ou d'un autre accord. Les manquements découlaient plutôt du fait que le Canada n'avait pas agi avec le degré de fidélité,

d'honnêteté et d'effort requis pour s'acquitter de son obligation de loyauté envers les bandes dans ces affaires.

Il nous semble superflu qu'une Première Nation prouve un manquement à une obligation fiduciaire fondée sur la conduite pour disposer d'une cause d'action en perte d'usage. Puisque le défaut du Canada de fournir les terres prévues au traité en temps opportun constituait assurément un manquement au traité et puisqu'on pourrait faire valoir aussi qu'il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire générale imposée relativement au titre des Indiens, la cause d'action est déjà amplement prouvée. En effet, même si nous errons dans notre conclusion que le défaut de fournir toutes les terres prévues au traité constitue un manquement de l'obligation fiduciaire générale, l'existence d'une cause d'action fondée sur un manquement au traité est, à elle seule, irréfragable. En conséquence, une troisième justification de la cause d'action semble superflue.

Nous désirons dire clairement, cependant, que nous estimons que tous les faits du dossier de droits fonciers issus de traité, vus dans leur contexte historique propre, sont d'une importance fondamentale pour évaluer le *montant de la compensation* à laquelle la bande a droit. À cet égard, la conduite du Canada tout au long de la période historique est particulièrement pertinente. Nous en parlerons davantage dans la partie de notre rapport intitulée « Principes de la compensation ».

Par conséquent, dans la présente affaire, étant donné que nous avons conclu que les faits ont déjà révélé un manquement au traité et un manquement du Canada à son obligation de type fiduciaire de se conformer aux modalités du Traité 1, nous n'estimons pas nécessaire à ce moment-ci de nous pencher sur la question de savoir si la conduite du Canada constituait un motif supplémentaire de conclure qu'il y a eu manquement. De plus, étant donné la décision des parties de recourir à un Exposé conjoint des faits établis et de demander à la Commission de ne pas tirer d'autre conclusion de fait, nous ne disposons pas suffisamment d'information de toutes façons pour conclure de manière définitive si les actes posés par le Canada en mettant de côté la réserve de Long Plain constituaient un manquement à une obligation fiduciaire fondée sur la conduite. Sous réserve des observations que nous ferons plus loin concernant les arguments du Canada voulant que le déficit était accidentel, nous nous abstiendrons de faire quelque remarque que ce soit concernant la conduite des parties avant la seconde étape de la présente enquête.

Moyens de défense

Même si nous sommes d'avis que le déficit dans les droits fonciers prévus au traité constitue en lui-même un manquement au traité et un manquement à l'obligation fiduciaire, nous devons examiner certains moyens de défense qui, selon le Canada, justifient de ne pas conclure à un manquement en l'espèce. Essentiellement, le Canada invoque trois moyens de défense :

a) qu'il n'a pas manqué au Traité 1 parce que le traité ne fixe pas de limite ferme de temps pour mettre de côté les terres consenties;

b) qu'on ne devrait pas conclure à un manquement si l'exécution de l'obligation du Canada est mesurée non pas selon les normes actuelles, mais selon les normes qui auraient été convenables en 1876; et

c) que le déficit dans la superficie des terres s'est produit par simple inadvertance ou à cause d'une « erreur honnête » qui ne devrait pas être considérée comme un motif suffisant pour conclure que le Canada a manqué à ses obligations envers la bande.

Nous aborderons chacun de ces moyens à tour de rôle.

Aucune obligation de fournir des terres à une date précise

Le Canada fait valoir que la position de Long Plain [traduction] « dans une grande mesure, doit réussir ou ne pas réussir à répondre aux critères de 1876 et à déterminer si oui ou non le Canada a manqué à une obligation à cette époque[52]. » De l'avis du conseiller juridique du Canada, le texte du Traité 1 démontre que les parties n'avaient pas pour intention que le Canada fournisse aux bandes des terres de réserve à une date spécifique. Les mots « Sa Majesté la Reine *convient* et *s'engage* par le présent de mettre de côté et de réserver pour le seul et exclusif usage des Sauvages les étendues de terre suivantes » indiquent plutôt la nécessité que surviennent des événements *futurs* – plus particulièrement, la description précise des limites de la réserve par arpentage, et l'acceptation de cette réserve par la bande – avant que l'on puisse dire qu'une réserve a été créée[53]. Le Canada prétend que, a) puisqu'il n'y avait aucune obligation de mettre des terres de réserve de côté à une date spécifique, b) puisqu'il a démontré qu'il était disposé et prêt à corriger la situation lorsque le déficit de terres a été découvert à la fin des années 1970, et c) puisqu'il a fini par conclure l'Accord de règlement avec

52 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 127 (Perry Robinson).
53 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 5.

Long Plain, il n'y pas eu de manquement à une obligation envers la Première Nation en 1876 ou à un autre moment[54].

Long Plain rejette la position du Canada, la jugeant « spécieuse » et « inconvenante ». La Première Nation réplique plutôt qu'il est plus probable que les parties souhaitaient que la réserve soit créée le plus tôt possible ou au moins dans un délai raisonnable après la signature du traité[55].

Comme nous le comprenons, la position du Canada consiste essentiellement à dire que la Couronne n'a pas manqué au Traité 1 ou à aucune obligation ou devoir envers la bande, parce qu'il n'était pas exigé dans le traité de mettre des terres de réserve de côté à une date spécifique. Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. La consécration des traités entre le Canada et les Autochtones des Prairies était un processus solennel fondamental à la colonisation de l'Ouest. Nous ne sommes pas disposés à ajouter foi à une interprétation de ces traités qui donnerait à conclure que le Canada n'avait pas l'obligation de procéder pleinement à la distribution des terres de réserve dans un délai convenable. La question de savoir si la réponse du Canada est arrivée « en temps opportun » variera d'un cas à l'autre et peut assurément dépendre en partie de la conduite de la bande elle-même. Par exemple, la Commission est au fait de situations où des membres d'une bande ont demandé spécifiquement qu'on *ne leur mette pas* de réserve de côté avant un certain moment dans le futur, lorsqu'ils seraient prêts à s'établir, ou des cas où aucune demande de terres n'a été faite. À ce moment, bien que l'*obligation* en *equity* de fournir des terres aux termes du traité prend naissance à la signature du traité, il peut fort bien ne pas y avoir *manquement* au traité tant qu'on ne demande pas au Canada de fournir ces terres et que celui-ci ne se conforme pas à la demande dans un délai raisonnable. Il faut en outre insister sur le fait que, dans bien des cas, la composition et l'effectif de la bande étaient variables et, parfois, impossibles à déterminer, car les Autochtones s'adaptaient à un nouveau mode de vie basé sur l'agriculture au cours du 19e siècle; en pareil cas, le défaut du Canada de fournir toutes les terres prévues au traité ne pouvait être découvert que grâce aux techniques modernes d'analyse des listes de bénéficiaires. Dans d'autres situations, le Canada a manqué à son obligation d'attribuer des terres malgré les demandes répétées de certaines bandes. En termes simples, chaque

54 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 13; Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 135 (Perry Robinson).

55 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 18.

affaire de droits fonciers issus de traité est différente et exige un examen historique détaillé des faits ayant donné naissance à la revendication.

En l'espèce, on a demandé au Canada de mettre de côté une réserve distincte pour Short Bear et ses partisans peu après la révision faite en 1876 du Traité 1, et il l'a fait. Cependant, même si la *réponse* initiale du Canada est arrivée sans tarder, ce *ne fut pas le cas* pour l'attribution de toutes les terres prévues au traité. Une fois qu'il a eu entrepris de mettre de côté une réserve, il faut aussi considérer qu'il s'est engagé à faire preuve *de diligence, d'habileté et de prudence raisonnable* en s'exécutant – *en 1876*. De toute évidence, toutes les terres auxquelles la Première Nation avait droit en vertu du traité n'ont pas été mises de côté à ce moment, et aucun élément de preuve ne nous a été soumis laissant entendre que Short Bear en ait demandé moins. En effet, si pareille demande avait été présentée, nous n'aurions sans aucun doute pas besoin de la présente enquête. Par ailleurs, nous comprenons les difficultés inhérentes au processus de sélection des terres à la fin du 19e siècle et au début du 20e, et nous ne voulons pas dire que ce processus ne peut pas avoir pris un certain nombre d'années, voire des décennies. Cependant, le fait que le Canada n'ait fourni toutes les terres prévues au traité dans le présent cas que 118 ans après le fait échappe à toute forme de standard raisonnable en matière de délais.

L'exécution ne se mesure pas selon les normes d'aujourd'hui

Le Canada suggère aussi que, lorsque la Commission examine les actes des représentants du Canada en 1876, elle doit évaluer l'usage qu'ils ont fait des listes de bénéficiaires pour déterminer la taille de la RI 6 dans la perspective de 1876 et non en utilisant le recul que permet l'analyse complexe des listes de nos jours[56]. Du point de vue de 1876, le Canada fait d'abord valoir qu'il n'y a pas eu de manquement. Subsidiairement, affirme le conseiller juridique, si manquement il y a *effectivement* eu, et présumant que la perte d'usage peut faire l'objet d'une compensation aux termes de la Politique des revendications particulières, la population visée par le déficit devrait alors être de 197 personnes puisque, selon le paragraphe 8 de l'Exposé conjoint des faits admis, c'est le chiffre que l'arpenteur Lestock Reid semble avoir trouvé lorsqu'il a mis de côté la réserve. Encore subsidiairement, le Canada fait valoir que la population visée par le déficit devrait être de 205 personnes, compte tenu du chiffre de 223 qui a servi de fondement à l'Entente

56. Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 19.

de règlement de 1994, moins les 18 absents et bénéficiaires d'arrérages dont Reid n'aurait pas pu être au courant en 1876. Selon le conseiller juridique du Canada, les actes de Reid doivent être évalués selon le critère de la personne prudente dans la gestion de ses propres affaires[57].

En réfutation, Long Plain affirme que le manquement était celui du *Canada* et non la seule responsabilité de Lestock Reid[58]. Le conseiller juridique de la Première Nation fait de plus valoir que [traduction] « même si [...] la bande avait reçu des terres suffisantes pour les 209 personnes apparaissant sur la liste en 1876, le Canada aurait tout de même commis un manquement au traité et à ses obligations fiduciaires envers la bande parce qu'il était en mesure de déterminer le nombre correct ([y compris] les 15 bénéficiaires d'arrérages et les 3 absents) et s'était engagé à le faire à l'égard des requérants eux-mêmes[59]. »

De plus, puisque le Service des terres du Dominion avait déjà arpenté les townships dans la région de la bande de Long Plain au moment où Reid et Short Bear se sont rencontrés pour choisir les terres de réserve, le conseiller juridique de la Première Nation affirme qu'on n'a jamais vraiment arpenté la réserve de Long Plain :

> [Traduction]
> Ce que nous avons à la place – à la place d'un levé cernant une parcelle et l'identifiant et la confirmant, nous avons un arpenteur qui se rend sur place et dit, concernant un arpentage existant des terres du Dominion, ces sections comprendront maintenant la réserve. Il n'y a jamais eu de levé comme tel de la réserve, il n'y a donc pas de date de premier arpentage [DPA]. Voilà un élément qui disparaît en ce qui concerne les faits de la présente revendication. Il n'y a pas de date de premier arpentage. Il y a peut-être une date de localisation ou d'identification de la réserve, mais nous ne pouvons utiliser la terminologie traditionnelle de la DPA. [...]
>
> [...] à l'époque, les seules choses qui ont été faites pour créer la réserve numéro 6 de Long Plain furent que, en 1976, Reid a tracé une ligne sur une carte d'arpentage existante des terres du Dominion[60]; et, deuxièmement, l'adoption de ce décret [CP 2876 daté du 21 novembre 1913][61].
>
> Le décret en question ne dit même pas qu'il s'agit maintenant d'une réserve. Il faut garder à l'esprit que ce qui est arrivé en 1872, c'est que le système d'arpentage des terres du Dominion a été imposé à notre partie du monde. Un levé des terres du

57 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 19
58 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 15
59 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 17
60 Bureau des terres du Dominion, *Plan of Township No. 10, Range 8, West of First Meridian*, arpenté par C.J. Bouchelle, mars 1872; approuvé et confirmé par J.S. Dennis, arpenteur général, 1er juin 1873 (Pièce 6 de la CRI).
61 Décret CP 2876, 21 novembre 1913 (Pièce 5 de la CRI).

> Dominion a été réalisé et, tout ce que le décret fait, c'est de soustraire les terres de Long Plain, décrites au paragraphe 2, à l'application de la Loi des terres fédérales. C'est tout ce que le décret fait. Il ne déclare pas qu'il y a une réserve. Il n'en crée pas une. Il ne fait pas mention de la Loi sur les Indiens. Tout ce qu'il dit, c'est que les terres, les 17 milles carrés de Long Plain, sont soustraites à l'application de la Loi des terres fédérales. [...]
>
> [...] du point de vue administratif, ce qui arrive dans la création de la réserve numéro 6 de Long Plain, c'est que le gouvernement aborde cette question, aborde le problème de la réserve non pas du point de vue de l'exécution d'une obligation envers la Première Nation, mais simplement un peu comme pour préciser en termes administratifs comment la Loi des terres fédérales traitera ce trou qui vient d'être créé parce que Lestock Reid et Short Bear se sont rendus déterminer où la réserve numéro 6 de Long Plain se trouvera[62].

À notre avis , la position avancée par le Canada est certainement pertinente pour déterminer la compensation à laquelle la Première Nation a droit, mais elle n'est pas pertinente à la question de savoir si le Canada a manqué au Traité 1 ou s'il a manqué à ses obligations de type fiduciaire envers Long Plain. Autrement dit, à la seconde étape de la présente enquête, s'il faut en tenir une pour déterminer la compensation, le Canada peut faire valoir que les dommages-intérêts d'une certaine ampleur ne découlent pas du fait qu'il n'a pas attribué la superficie convenable de terres, parce que le Canada « ne savait pas » qu'il y avait un droit non respecté. Le Canada pourrait même faire valoir que le droit d'une Première Nation à une compensation pour perte d'usage est limité tant que le Canada ne connaissait pas l'existence d'une revendication plaidable ou jusqu'au moment où il aurait raisonnablement dû en connaître l'existence. Cependant, le fait est que le Canada a manqué aux modalités du Traité 1 parce qu'il n'a pas fourni la bonne superficie de terres – qu'il l'ait su ou non. Le manquement découle du fait que le Canada n'a pas fourni les terres, non pas du fait qu'il ait eu connaissance du manquement. C'est ce dont il s'agit, à notre avis, que la responsabilité vienne du manquement au traité, du manquement à une obligation fiduciaire, ou des deux.

Toutefois, d'après les faits en l'espèce, nous estimons qu'on doit considérer que le Canada ne s'est pas acquitté de ses obligations que ce soit du point de vue actuel ou de celui de 1876. L'analyse des listes de bénéficiaires montre que la population, en1876, de la Première Nation de Long Plain était de 223 personnes (y compris les absents et les bénéficiaires d'arrérages),

62 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 57 et 59-60 (Rhys Jones)

alors que le nombre de bénéficiaires de la liste de base était de 209 personnes. L'« exercice de réduction », auquel Lestock Reid s'est livré pour établir la part de Long Plain des 25 milles carrés prévus au Traité 1 et devant être divisés entre les gens de Yellowquill, de Short Bear et de White Mud, conformément à la révision apportée en 1876 au Traité 1, semble avoir donné une population de 197 pour la bande de Short Bear[63] – le chiffre dont, invoque le Canada, disposait Reid lorsqu'il a procédé à l'arpentage. Le chiffre le plus élevé que Reid aurait pu connaître en 1876, selon le Canada, était 205, à savoir la population aux fins des droits fonciers conférés par traité de 223 personnes, moins les 18 absents et bénéficiaires d'arrérages, ce dont Reid ne pouvait être au courant. Malgré cela, la superficie attribuée à la bande en 1876 selon la formule du Traité 1 de 32 acres par personne représentait 5 303 acres – *assez de terres pour seulement 165 personnes*. Aucun élément de preuve n'indique pourquoi seule cette superficie limitée a été arpentée ou pourquoi le Canada ne s'est rendu compte que dans les années 1970 qu'il y avait eu déficit. Bien qu'on puisse pardonner à Reid de ne pas avoir attribué de terres de réserve pour les 18 absents et bénéficiaires d'arrérages parce qu'il n'en connaissait pas l'existence, cela ne dégage pas le Canada d'avoir à vérifier ses dossiers pour s'assurer que, premièrement, Long Plain avait reçu toutes les terres pour les personnes dont Reid *connaissait* l'existence. Il s'agissait d'un déficit important : ce n'est pas le genre de cas auquel fait allusion Juliet Balfour dans sa lettre du 17 décembre 1992 à l'ancien chef Peter YellowQuill, lorsqu'elle faisait observer que [traduction] « ce n'est que grâce aux développements de la recherche contemporaine que les Premières Nations et les gouvernements peuvent se rendre compte qu'il y a peut-être eu un déficit par rapport à la DPA[64]. »

La seule explication offerte par le conseiller juridique du Canada est l'inadvertance ou « l'erreur honnête » et nous examinerons cette question sous peu. Nous insistons sur le fait que le Canada a toujours le loisir de faire valoir à la deuxième étape de la présente enquête, si nécessaire, que ses actes visant à mettre de côté des terres pour seulement 165 personnes étaient défendables dans les circonstances, au point que la compensation pour manquement au traité puisse être limitée selon les principes dont nous discuterons plus loin.

63 Exposé conjoint des faits admis, Revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte d'usage de droits fonciers issus de traité, 8 août 1997, p. 2, par. 8 (Pièce 2 de la CRI)

64 Juliet Balfour, négociatrice, Direction générale des droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 17 décembre 1992, p. 3 (Pièce 2 de la CRI, annexe G)

En ce qui a trait à l'argument de la Première Nation voulant qu'il n'y a pas eu de premier arpentage, mais simplement l'identification de terres de réserve par rapport à un levé déjà existant des terres du Dominion, nous reconnaissons qu'il n'y a pas eu d'arpentage spécifique à Long Plain. Nous reconnaissons en outre que les observations que nous avons faites dans notre rapport sur l'enquête relative aux droits fonciers issus de traité de Kahkewistahaw pourraient être interprétées de manière étroite comme exigeant un arpentage propre à une bande dans le cadre du processus de création d'une réserve[65]. Ce rapport traitait d'une situation où il n'y avait pas eu auparavant d'arpentage des terres du Dominion concernant les terres de la réserve.

Toutefois, nous sommes d'avis que, lorsque pareil arpentage a déjà été effectué, il n'est pas nécessaire de procéder à un autre levé pour que le Canada et la bande puissent identifier les terres désirées par la bande comme réserve et pour que les parties s'entendent sur le fait que les terres ainsi choisies constituent la réserve aux fins du traité. Le Canada considérait clairement que la RI 6 comprenait les terres de réserve de Long Plain aux fins du Traité 1, comme on peut le voir dans le décret soustrayant ces terres à l'application de *la Loi des terres fédérales* :

> [Traduction]
> ATTENDU QUE le paragraphe a) de l'article 76 de la Loi des terres fédérales de 1908 porte que le gouverneur en conseil peut soustraire à l'application de la Loi, sous réserve des droits existants définis ou créés sous son régime, *les terres réservées ou pouvant être réservées pour les Indiens*.
>
> EN CONSÉQUENCE, il plaît à son excellence le gouverneur en conseil de décréter que *les terres comprises dans les réserves ci-après* sont par les présentes soustraites à l'application de la Loi des terres fédérales[66]. [...]

La RI 6 de Long Plain fait partie des terres énumérées dans le décret. Encore une fois, la Commission n'est saisie d'aucun élément de preuve voulant que la Première Nation ait rejeté la RI 6 comme réserve.

Bien qu'il est improbable que la date du levé des terres du Dominion ait une importance pour ce qui est d'établir pour la bande une date de premier arpentage, ce n'est pas une question sur laquelle nous devons nous pencher dans la présente enquête. Il suffit de dire ici que le fait que le Canada n'a pas

65 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw* [1998] 6 ACRI 21, p. 85.
66 Décret CP 2876, 21 novembre 1913 (Pièce 5 de la CRI).

procédé à un arpentage distinct de la réserve de Long Plain ne devrait pas être considéré, en soi, comme un manquement aux obligations de traité du Canada envers la Première Nation.

La simple inadvertance ou l'erreur bonnête ne suffisent pas à prouver un manquement à une obligation

Dans ses arguments oraux devant la Commission, le conseiller juridique du Canada déclarait ce qui suit :

> [Traduction]
> [É]tant donné que [Lestock] Reid a de toute évidence fait preuve de la diligence voulue dans le cas de Swan Lake et de White Mud et que ses chiffres concordent, nous sommes devant une situation pour Long Plain où il n'y a pas vraiment d'explication pourquoi il a attribué une superficie de terres qui est même inférieure au chiffre de 197 personnes qu'il utilisait manifestement. [...] [A]bsolument rien ne laisse croire à une négligence en soi dans l'exercice de l'obligation. Il semble juste s'agir d'une erreur, et j'estime qu'il y a des conséquences juridiques qui en découlent[67].

Quelles sont ces conséquences? Le conseiller juridique du Canada prétend que, si la Commission concluait que le Canada a, par erreur ou par inadvertance, omis de fournir à la Première Nation de Long Plain toutes les terres auxquelles elle avait droit aux termes du traité, cette conclusion ne suffirait peut-être pas à établir le manquement à ses obligations[68]. D'après le conseiller juridique du Canada, selon les principes fiduciaires que l'on dit avoir établi dans *Apsassin*, [traduction] « sauf s'il n'avait pas été exercé toute la diligence, la prudence et l'attention » de la part du Canada, la *simple inadvertance* et *le fait de ne pas savoir* que les intérêts de la Première Nation avaient peut-être été compromis ne peuvent suffire à justifier que l'on conclue qu'il y a eu manquement à une obligation[69]. Le conseiller juridique prétend que le déficit dans les terres dans le présent cas était accidentel et que, parce que le Canada n'a appris ce déficit que dans les années 1970 et s'est alors montré disposé à remplir ses obligations, qu'il n'y a pas eu de manquement du Canada à l'obligation de fournir des terres de réserve[70]. En contrepartie, si le Canada avait refusé de négocier lorsqu'il a pris connaissance du

67 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 123 et 125 (Perry Robinson).
68 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 14.
69 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 16.
70 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 16.

déficit, le conseiller juridique concède que ce refus « aurait constitué un manquement[71]. »

Long Plain rétorque que, malgré l'affirmation du Canada que le déficit s'est produit par inadvertance, [traduction] « le fait est qu'il n'existe pas de registre écrit expliquant pourquoi Reid a utilisé 197 comme chiffre de population[72]. » Puisque le Canada était obligé par traité de fournir à Long Plain toutes les terres prévues dans les modalités du traité, il ne convient pas, fait valoir le conseiller juridique de la Première Nation, d'affirmer qu'il n'y a pas manquement à moins que la Première Nation découvre le défaut d'exécution et demande au Canada de le rectifier[73]. En outre, la Première Nation affirme que le Canada a eu un certain nombre de possibilités de déterminer l'exactitude de la superficie des terres de réserve attribuées à Long Plain, et que, ne s'en étant pas acquitté, cela constitue un [traduction] « mépris insouciant ou insensible de ses obligations[74]. »

La Commission remarque dans le mémoire du Canada l'affirmation que, *sauf s'il n'avait pas été exercé toute la diligence, la prudence et l'attention de la part du fiduciaire*, le fait de ne pas savoir que les intérêts de la Première Nation peuvent avoir été compromis ne suffit peut-être pas à justifier que l'on conclut à un manquement à une obligation. Comme nous l'avons déjà fait observer, nous ne disposons d'aucun élément de preuve suggérant que Short Bear ait demandé pour sa bande quoi que ce soit de moins que la pleine mesure de terres de réserve prévues au Traité 1 en 1876. Cela étant, le Canada nous demande de conclure que, parce que les terres attribuées aux deux autres factions de la bande de Portage montrent que Reid a *effectivement* exercé toute la diligence, la prudence et l'attention dans ces cas, le fait de ne pas fournir à Long Plain toutes les terres prévues au traité doit avoir résulté d'une simple inadvertance. Nous en interprétons que le Canada est d'avis que l'erreur de Reid était simplement accidentelle parce qu'il *faisait preuve* de toute la diligence, la prudence et l'attention nécessaire, alors que la même erreur, *en l'absence de* cette diligence, cette prudence et cette attention, pourrait constituer un manquement ouvrant droit à recours.

Toutefois, quelque soit le degré de diligence, de prudence et d'attention de Reid, les arguments du Canada sur ce point ne parviennent tout de même pas à régler le simple fait que, après l'arpentage, Long Plain demeurait aux

71 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 126 (Perry Robinson).
72 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 12.
73 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 159-160 (Rhys Jones).
74 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 12-13.

prises avec un déficit dans ses terres conférées par traité. Dans notre esprit, cela constitue un manquement au traité. La conduite en soi n'est pas pertinente à la question de savoir si l'obligation de fournir des terres selon les termes du traité a été satisfaite. Exprimé autrement, nous concluons que le Canada a manqué aux conditions du traité s'il n'a pas fourni la superficie de terres à laquelle une Première Nation a droit, aux termes d'un traité, dans un délai raisonnable après qu'on lui ait demandé de le faire. Le fait que le Canada puisse ne pas être au courant d'un déficit dans les terres attribuées ne peut vicier le fait que le Canada a manqué aux conditions du traité. De même, le fait que le Canada puisse avoir une très bonne explication pourquoi les terres n'ont pas été attribuées ne signifie pas que le Canada n'a pas manqué au traité ou n'est pas passible des dommages-intérêts ou de la compensation découlant du manquement en question. Le manquement réside dans le fait que la quantité appropriée de terres n'a pas été fournie en temps opportun selon les modalités du traité. Nous rejetons donc l'argument du Canada sur ce point.

Cela étant dit, si on nous demandait de statuer en nous basant uniquement sur l'Exposé conjoint des faits admis, nous aurions tendance à conclure qu'une certaine forme de manquement, fondé sur la conduite, du Canada à ses obligations fiduciaires envers la Première Nation se soit produit, en ce qui a trait à l'important déficit dans les terres en l'espèce et à l'absence d'explication. Toutefois, nous ne voyons pas d'élément de preuve pour le moment qui appuie l'argument de Long Plain selon lequel le Canada a commis un mépris insouciant ou insensible des intérêts de la Première Nation. Il est vrai que le Canada n'a peut-être pas exercé toute la compétence et la diligence nécessaire en mettant la réserve de côté, mais la Commission ne dispose pas d'élément de preuve montrant que le défaut de fournir à Long Plain sa pleine mesure de terres prévues au traité ait découlé de l'insouciance ou d'une tentative délibérée de priver la Première Nation de ses droits. Nous voyons une distinction entre Long Plain, qui n'a jamais reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit, et d'autres bandes qui ont peut-être reçu toutes les terres leur revenant dès le départ mais qui les ont ensuite perdues à cause des actes malfaisants délibérés des mandataires du Canada, comme nous l'avons vu dans les enquêtes sur les cessions de Kahkewistahaw et de Moosomin.

Néanmoins, nous convenons avec le conseiller juridique du Canada que, si le déficit s'est produit par inadvertance ou à la suite d'une erreur honnête plutôt qu'à cause d'une négligence ou d'une autre forme de mauvaise foi, il

existe alors des conséquences juridiques. Cependant, ces conséquences n'ont pas trait à la question de savoir s'il y a eu *manquement*. L'importance réelle de la distinction entre, d'une part, les manquements fiduciaires fondés sur la conduite et, d'autre part, les manquements fiduciaires au traité ne repose pas dans la question de la *responsabilité*, puisque le Canada sera responsable de toutes façons, mais dans le *niveau de compensation* auquel la Première Nation aura droit, comme nous le verrons plus loin.

À cet égard, nous sommes conscients de la nécessité d'examiner chaque affaire selon ses propres faits, et notre expérience a démontré que chaque cas de droits fonciers issus de traité doit être étudié de près, en tenant compte particulièrement de la conduite tant du Canada que de la bande lorsque des terres de réserve sont mises de côté. Ainsi, par exemple, la compensation pour perte d'usage pourra varier considérablement entre, d'une part, les cas où le déficit dans les terres attribuées découle d'une conduite délibérée ou insouciante du Canada et, d'autre part, les cas de revendications axées purement sur la recherche – les situations où le Canada semble avoir fourni suffisamment de terres pour les membres d'une bande d'après la liste de bénéficiaires de l'année du premier arpentage, mais où la recherche ultérieure a révélé qu'il y avait des absents ou d'autres personnes dont le Canada ne pouvait connaître l'existence au moment de l'arpentage et pour qui aucune terre n'a jamais été mise de côté. Au milieu de tout cela, on trouve une zone grise, dans laquelle la présente affaire pourrait fort bien se retrouver, où le Canada ne s'est peut-être pas rendu compte qu'il y avait déficit, mais aurait peut-être dû.

Pour le moment, la Commission conclut simplement que, parce que le Canada ne s'est pas acquitté de ses obligations aux termes du traité, Long Plain a subi un déficit dans les terres que lui conférait le traité. À notre avis, la Première Nation dispose d'une revendication valide, non seulement en ce qui a trait au montant des terres prévues au traité, mais aussi pour les dommages-intérêts compensatoires ou pour la compensation aux fins de restitution à la suite du déficit en question. Le calcul du droit foncier demeure toutefois au coeur du litige. Pour le moment, nous nous limiterons à conclure que le manquement du Canada au traité et à son obligation fiduciaire donne naissance à une obligation légale permettant le recours aux dispositions de la Politique des revendications particulières en matière de compensation, et que la perte d'usage est dans une certaine mesure possible dans le cadre de cette obligation légale.

La perte d'usage comme chef de dommages plutôt que comme revendication distincte

Une autre position avancée par le Canada nécessite que l'on s'y arrête à ce moment-ci. Lorsqu'il négociait l'Entente de règlement et, dans une moins grande mesure, au cours de la présente enquête, le Canada a pris pour position que la revendication pour perte d'usage de Long Plain est séparée et distincte de la revendication de droits fonciers issus de traité qui a été acceptée aux fins de négociations en 1982. Autrement dit, le Canada a cherché à imposer à la Première Nation l'exigence de présenter cette revendication pour perte d'usage par l'entremise du processus des revendications particulières à titre de nouvelle affaire devant être acceptée séparément pour négociations. Cette position a été exprimée clairement dans la lettre de Juliet Balfour datée du 17 décembre 1992 :

> [Traduction]
> Premièrement, la perte d'usage ne sera pas considérée comme un chef distinct de dommages ou de compensation dans la négociation et la conclusion d'une revendication de DFIT. *Si une Première Nation croit qu'elle est motivée de présenter une revendication pour perte d'usage, il faut qu'elle le face de manière distincte.* Il s'agit de la position de principes de la Direction générale des revendications particulières/des droits fonciers issus de traité qui a été suivie uniformément dans tout l'Ouest. On ne dérogera pas de cette politique dans le cas de votre revendication [...][75].

De même, Al Gross disait ce qui suit le 23 février 1993 :

> [Traduction]
> Lors de nos dernières négociations sur les DFIT, vous avez soulevé la question de la compensation pour perte d'usage des superficies manquantes. Nous avons répondu en indiquant que le Canada, après avoir examiné le droit applicable à une revendication de DFIT, est d'avis que *la perte d'usage n'est pas un point ouvert à la négociation dans le contexte de la revendication de DFIT.* Nous nous conformons à la position que nous avons adoptée dans l'accord-cadre conclu récemment en Saskatchewan[76].

La même position est réitérée par Bruce Hilchey le 18 mars 1993 :

---

75 Juliet Balfour, négociatrice, Direction générale des droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 17 décembre 1992, p. 1 (Pièce 2 de la CRI, annexe G). Italiques ajoutés.

76 Al Gross, directeur général, Droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 23 février 1993, p. 1 (Pièce 2 de la CRI, annexe H). Italiques ajoutés.

[Traduction]
À notre réunion avec vous le 20 janvier 1993, l'équipe de négociation fédérale des DFIT a fourni verbalement à la bande le projet de règlement que notre équipe était disposée à recommander à notre Ministre en vue de satisfaire pleinement et définitivement les DFIT existants de la bande. Cependant, à cette réunion, vous avez fait valoir qu'un règlement éventuel devrait tenir compte de la perte d'usage. En réponse, nous avons expliqué notre position relative à la perte d'usage d'après l'avis juridique que nous avons obtenu. *Notre position était et demeure que la perte d'usage doit être vraiment établie en se fondant sur des principes juridiques, et que cela doit se faire séparément de la revendication de DFIT*[77].

De l'avis de la Commission, la perte d'usage est un *chef de dommages* qui doit être examiné dans le contexte de la revendication de droits fonciers issus de traité dont il découle. En termes généraux, ce *n'est pas* une revendication ou une obligation légale distincte. Elle ressort des mêmes circonstances de fait qu'une revendication de droits fonciers issus de traité et ne devrait pas exiger une acceptation séparée par le Canada aux fins de négociation. En l'espèce, le Canada a reconnu les droits fonciers issus de traité existants de la Première Nation de Long Plain dans la lettre adressée à cette dernière par le Ministre John Munro en 1982, et il ne devrait pas y avoir d'autre exigence pour que la perte d'usage soit incluse dans les négociations. Nous considérons qu'il n'est pas convenable que le Canada exige de la Première Nation de présenter une nouvelle revendication pour examen indépendant et acceptation aux fins de négociation en pareille circonstance. Si, après avoir confirmé qu'une Première Nation possède des droits fonciers issus de traité existants, le Canada adopte comme position qu'une perte d'usage n'ouvre pas droit à compensation selon les faits d'une affaire donnée, la Première Nation devrait pouvoir s'adresser directement à la Commission des revendications des Indiens en invoquant le fait qu'elle « n'est pas d'accord avec la décision du Ministre concernant les critères de compensation applicables dans la négociation d'un règlement ».

PRINCIPES DE LA COMPENSATION

La Commission a conclu que, jusqu'à ce que le l'Accord de règlement de 1994 règle la question des droits fonciers issus de traité, le Canada commettait un manquement aux modalités du Traité 1 envers la Première Nation de

77 Bruce Hilchey, négociateur, Direction générale des droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 18 mars 1993, p. 1 (Pièce 2 de la CRI, annexe I). Italiques ajoutés.

Long Plain parce qu'il ne lui avait pas attribué toutes les terres prévues dans les modalités du traité en question. Il se peut aussi que le Canada ait manqué à son obligation de fiduciaire d'« honorer ses obligations en vertu du traité ». À notre avis, le Canada avait l'obligation, au minimum, de remplir les conditions du Traité 1 en fournissant la pleine mesure de terres à laquelle la Première Nation avait droit. La question essentielle qui s'ensuit est de savoir à quelle compensation a droit la Première Nation à la suite du retard du Canada à s'exécuter. On ne nous a pas demandé dans le cadre de la présente enquête de déterminer le montant de la compensation payable, le cas échéant, mais plutôt d'examiner les principes généraux qui s'appliquent à cet exercice.

Notre analyse doit, par définition, commencer par la Politique des revendication particulières qui fixe la règle générale suivante :

> En règle générale, une bande requérante reçoit compensation *pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement* du gouvernement fédéral à son obligation légale. Cette compensation obéit aux *principes du droit*"[8].

En l'espèce, la perte que les requérants prétendent avoir subie est une perte d'usage, et la Commission a déjà conclu que la Première Nation a établi la validité de sa revendication en ce qui a trait à la responsabilité. Pour ce qui est de savoir si la perte d'usage peut être indemnisée en droit, on peut, à cet égard, consulter dès le départ l'énoncé de principe suivant de S.M. Waddams dans *The Law of Damages* :

> [Traduction]
> Bien des fautes en droit peuvent occasionner pour le demandeur la perte de biens. Les cas les plus fréquents sont la négligence, la destruction de marchandises, la conversion, la non-livraison par le vendeur, et la perte par le transporteur ou le dépositaire. Classés comme des fautes en droit, ces cas semblent avoir peu de choses en commun, se situant à cheval entre le contrat et le délit civil, la négligence et l'atteinte, et entre les contrats de vente et de service. Toutefois, du point de vue de l'indemnisation, elles soulèvent toutes un même problème : *comment offrir en argent un substitut pour le bien que le demandeur n'a pas, mais qu'il aurait eu n'eut été de la faute du défendeur.*
>
> *Il arrive communément qu'en pareil cas, le demandeur se plaint non seulement de la perte du bien, mais aussi de la perte d'usage. Si la faute n'avait pas été commise, le demandeur aurait eu, au moment de la plainte, non seulement la richesse en capital représentée par le bien, mais un accroissement de richesse*

[8] *Dossier en souffrance*, 30 (réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 200). Italiques ajoutés.

> *représenté par l'utilisation profitable du bien*. Il est souvent difficile, comme l'analyse qui suit le démontrera, de tracer une démarcation claire entre ces deux demandes, car la valeur en capital du bien tient compte de la valeur de son utilisation anticipée. Donc, si on pouvait réparer instantanément la perte du demandeur, et qu'un substitut parfait pouvait être acquis sur-le-champs, il n'y aurait jamais de demande en perte d'usage. Mais la réparation des fautes en droit n'est jamais instantanée, et les substituts sont rarement parfaits. En conséquence, *l'indemnisation peut à toutes fins utiles être considérée comme comportant deux éléments : un substitut pour la perte de la valeur du bien et un substitut pour la perte de la possibilité de l'utiliser*[79].

Il importe de remarquer que les tribunaux d'*equity* possèdent depuis longtemps la compétence nécessaire pour ordonner l'exécution en nature et pour accorder des dommages-intérêts, soit en surplus ou à la place de l'exécution en nature. Dans le contexte stricte d'un défaut de remettre un bien-fonds, cette compétence permettant d'accorder des dommages-intérêts s'étend à la fois aux dommages découlant d'un déficit dans la superficie des terres fournies et aux dommages découlant des retards d'exécution. Le concept qui opère ici ne diffère pas en importance de celui auquel il est fait allusion dans les revendications de droits fonciers issus de traité lorsqu'on utilise l'expression « perte d'usage ».

Il est aussi important de remarquer que l'arrêt-clé lui-même en matière d'obligations fiduciaires – *Guerin* – révèle que les tribunaux sont disposés à accorder une compensation pour la perte d'usage ou la perte d'une occasion. Dans l'affaire en question, le juge Collier a accordé en première instance à la bande Musqueam une compensation de 10 millions de dollars, dispositif qui reçoit l'approbation des juges Dickson et Wilson en appel final à la Cour suprême du Canada. La juge Wilson déclare :

> Après avoir rejeté la valeur d'un bail de club de golf (soit celui que la bande avait autorisé ou celui qu'on peut objectivement qualifier de « raisonnable ») comme norme servant à établir l'étendue de la perte de la bande, le juge de première instance a, me semble-t-il, déterminé la valeur, à la date du procès, de *l'occasion ratée* par la bande d'aménager les terres à des fins résidentielles et évalué les dommages subis par la bande en fonction de la différence entre ce chiffre et la valeur du bail consenti au club de golf. Est-ce une façon appropriée d'aborder l'indemnisation pour manquement aux obligations de fiduciaire?
> [...]

79 S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 2e édition (Aurora, Ontario: Canada Law Book Inc., 1991), ¶ 1.10 et 1.20. Italiques ajoutés.

> Puisque le bail autorisé par la bande était impossible à obtenir, le manquement de Sa Majesté à ses obligations en l'espèce n'est pas de ne pas avoir loué les terres, mais de les avoir louées alors qu'elles ne pouvait pas le faire aux conditions approuvées par la bande. La bande a ainsi été privée de ses terres et de toute utilisation qu'elle aurait pu vouloir en faire. Tout comme il faut présumer qu'un bénéficiaire aurait voulu vendre ses valeurs mobilières au meilleur prix possible pendant la période où le fiduciaire les détenait illégitimement (voir *McNeil v. Fultz* (1906), 38 S.C.R. 198) de même il faut présumer que la bande aurait voulu aménager ses terres de la façon la plus avantageuse possible pendant la période visée par le bail non autorisé. À cet égard aussi, les principes applicables à la détermination des dommages-intérêts pour le manquement à des obligations de fiduciaire doivent être différenciés de ceux applicables à détermination des dommages-intérêts pour l'inexécution d'un contrat. En droit des contrats, la bande aurait dû prouver qu'elle aurait aménagé les terres; en *equity*, il y a présomption qu'elle l'aurait fait : voir Waters, *Law of Trusts in Canada*, à la p. 845.
>
> Je ne puis conclure que le savant juge de première instance a commis une erreur de principe quelconque en abordant la question des dommages-intérêts en fonction de la perte de la possibilité de procéder à un aménagement résidentiel[80].

Le juge Dickson est lui aussi d'avis que la décision du juge Collier n'est entachée d'aucune erreur de principe[81].

La décision de la juge Wilson d'appliquer les principes de la restitution pour indemniser la bande pour l'occasion ratée est décrite dans les termes suivants par la juge McLachlin dans l'arrêt *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company* :

> En appliquant le raisonnement de la restitution, le juge Wilson a conclu que Sa Majesté, en omettant de consulter la bande pour obtenir d'autres directives au sujet du bail, avait commis un manquement aux obligations du fiduciaire. *Sa Majesté était tenue d'indemniser la bande pour la valeur de ce qu'elle avait perdu en raison du manquement, à savoir la possibilité de conclure un arrangement plus favorable. La valeur de cette possibilité perdue était fondée* non pas sur le montant qui aurait pu être raisonnablement prévu à l'époque, suivant la common law en matière de responsabilité délictuelle ou contractuelle, mais *sur la méthode d'equity qui consiste à examiner ce qui est vraiment arrivé aux valeurs au cours des années ultérieures*[82].

80 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 359, 362-363, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Wilson). Italiques ajoutés.

81 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 391, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).

82 *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 551 (juge McLachlin). Italiques ajoutés.

On peut donc voir que nous sommes solidement fondés de conclure que, du point de vue du principe de droit, il est possible de demander une indemnisation pour les occasions perdues ou la perte d'usage dans les cas où le Canada a privé une bande de la réserve à laquelle elle avait droit pendant une longue période de temps.

Cela étant dit, le Canada fait valoir qu'il existe plusieurs aspects par lesquels l'arrêt *Guerin* se distingue de la présente enquête, ce avec quoi nous sommes en désaccord. Premièrement, comme nous l'avons vu, le conseiller juridique du Canada fait valoir qu'il est important pour la Première Nation de qualifier l'obligation du Canada dans cette cause d'obligation « fiduciaire », comme ce fut le cas dans l'arrêt *Guerin*, pour faire ressortir « l'évidence » d'un manquement à une obligation et pour faire jouer les principes applicables en *equity* pour ce qui est de l'évaluation des dommages[83]. Ce que le mémoire du Canada laisse entendre, c'est qu'il existe des règles de conduite et des principes de compensation différents selon qu'on a affaire à un « simple » manquement aux dispositions du traité plutôt qu'à un manquement à une obligation de fiduciaire. Étant donné que la Commission a déjà conclu que, dans le cas qui nous occupe, le manquement du Canada était à la fois un manquement au traité *et* un manquement à son obligation de fiduciaire, cette prétendue distinction ne tient plus. Toutefois, comme nous l'expliquerons plus loin, même si nous faisions fausse route de conclure que le manquement aux dispositions du traité dans cette affaire équivalait aussi à un manquement à l'obligation de fiduciaire, nous n'en considérons pas moins que les manquements à un traité relèvent aussi de la compétence en *equity* des tribunaux.

Deuxièmement, l'affaire *Guerin* abordait la question de la perte d'usage dans le contexte d'une *cession* et non dans celui d'un manquement à fournir la totalité des *terres conférées par traité*. Les terres de réserve qui avaient été spécifiquement attribuées à la bande de Musqueam furent *cédées* aux fins de conclure un bail à long terme pour le club de golf, alors que dans la présente affaire, Long Plain *n'a jamais reçu* les terres manquantes, au point de départ. Pour sa part, le Canada accorde énormément d'importance à cette distinction, comme nous le verrons plus loin. Toutefois, nous estimons qu'il n'existe pas de différence conceptuelle entre un manquement à honorer des droits fonciers conférés par traité et une cession pour ce qui est des prin-

83 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 10-11

cipes qui s'appliquent, en ce qui touche la compensation, à l'égard d'une demande relative à une perte d'usage.

Troisièmement, les tribunaux qui ont instruit l'affaire *Guerin* ont considéré qu'il y avait responsabilité en raison du fait que les représentants de la Couronne ont omis de retourner voir la bande de Musqueam pour discuter des modalités de la contre-proposition de location, lesquelles étaient moins avantageuses que les dispositions préalablement approuvées par la bande; les mêmes représentants ont au contraire conclu, à tort, qu'il était laissé à la discrétion de la Couronne de décider ce qui était dans le meilleur intérêt de la bande - *sans* consulter les membres de la bande, tout en *sachant* que la bande n'avait pas approuvé les modalités de la contre-proposition. Il y a donc eu dans l'affaire *Guerin* faute morale de la part des représentants de la Couronne, conclusion qu'il nous est interdit de tirer dans la présente affaire, faute de preuves suffisantes. En fait, le conseiller juridique du Canada fait valoir, comme nous le verrons, que son manquement à fournir à Long Plain la totalité des terres qui lui étaient conférées par traité a été le fruit d'une erreur malencontreuse et non délibérée, inconsidérée ou malicieuse de la part des mandataires du Canada. Selon la Commission, les différences en cette matière, s'il se trouve qu'elles sont fondées au terme d'un examen complet des faits, ont leur place dans l'évaluation des « *dommages-intérêts* » qui devront être accordés en compensation, mais n'ont pas à être pris en compte pour ce qui est de décider, au premier chef, si la perte d'usage *donne droit à une compensation*.

Nous examinerons maintenant ces points plus en détail.

La qualification du manquement en évaluant la compensation

Comme nous l'avons vu, selon le conseiller juridique du Canada, les raisons pour lesquelles il est important pour la Première Nation de qualifier l'obligation qui incombe au Canada dans cette affaire, en sa qualité de fiduciaire sont, premièrement, de montrer que le manquement à l'obligation est « évident », puisque, le cas échéant, l'obligation que l'on imposera au fiduciaire sera alors plus élevée, et deuxièmement, pour pouvoir faire jouer les principes du droit fiduciaire, pour ce qui est d'évaluer les dommages[54]. Si on s'arrête au premier de ces arguments, nous admettons que, d'un point de vue conceptuel, un fiduciaire puisse être astreint à un degré plus élevé de

54. Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 10-11

responsabilité qu'un particulier qui, bien qu'astreint à un devoir, ne porte pas le titre de fiduciaire.

Toutefois, en ce qui concerne le manquement à fournir les terres prévues par le traité, l'obligation à cet égard est clairement énoncée dans les modalités du traité. Dire de ce devoir qu'il en est un de « fiduciaire » ne change rien à la nature de l'obligation, savoir de fournir à une bande toutes les terres que lui confère le traité, en temps opportun. On peut faire valoir que le degré d'obligation exigé du Canada dans le respect de ses traités est plus élevé que le degré d'obligation exigé du Canada comme fiduciaire – l'obligation définie dans le traité est absolue, alors que le devoir auquel est astreint un fiduciaire est souvent décrit comme un devoir qui exige tout au plus fidélité, honnêteté et diligence.

Pour ce qui est de l'argument selon lequel il est nécessaire de décrire l'obligation du Canada comme étant une obligation de fiduciaire pour que la Commission puisse faire intervenir les principes de compensation en *equity* dans l'évaluation des dommages, nous sommes profondément en désaccord. Selon nous, les recours disponibles dans des situations où les droits fonciers issus d'un traité n'ont pas été pleinement respectés – peu importe d'ailleurs que le déficit soit qualifié de manquement au traité ou de manquement à une obligation fiduciaire – doivent refléter la pleine compétence en *equity* que l'on reconnaît aux tribunaux supérieurs de ce pays.

Nous avons déjà précisé par le passé que la Cour Suprême du Canada avait maintes fois reconnu le caractère *sui generis* ou « la nature unique à la fois du droit des indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté »[85]. Dans ce contexte, il apparaît clair qu'une revendication valide soumise par une bande indienne à l'égard d'un manquement dans l'attribution de ses terres de réserve constitue une obligation *sui generis* exécutoire. Nous estimons qu'en droit, une revendication de ce genre se situe à un palier supérieur à celui qu'occupe une obligation contractuelle, mais que même si l'objet de la revendication équivaut tout au plus à une obligation contractuelle, elle mérite l'intervention des tribunaux en *equity*. Il ne fait aucun doute dans notre esprit que ce type d'obligation, qui par nature relève de l'*equity*, peut être exécutée par les tribunaux, qui pourront imposer l'exécution spécifique de l'obligation ou, dans des circonstances où ils ne pourraient pas imposer son exécution spécifique, accorder en premier lieu, des dommages-intérêts à titre de compensation pour les terres manquantes

85. *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 387, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4e) 321, [1985] 1 CNLR 120, (juge Dickson)

et, deuxièmement, des dommages-intérêts de nature compensatoire, au titre de l'exécution tardive de l'obligation. L'une des façons – bien que ce ne soit pas la seule – de mesurer la deuxième forme de dommages-intérêts mentionnée consiste à procéder à une analyse de la perte d'usage. En fin de compte, et peu importe que nous concluions que la perte subie dans la présente affaire résulte d'un manquement au traité ou d'un manquement à une obligation fiduciaire, l'obligation légale du Canada sera mesurée comme étant la compensation ou les dommages-intérêts qu'un tribunal peut accorder, en application des principes généraux du droit et de l'*equity*.

L'arrêt le plus pertinent de la Cour Suprême du Canada à cet égard – l'arrêt *Canson Enterprises* – fournit des indications très claires sur la façon de calculer la compensation à accorder en pareil cas. Il démontre en outre comment le droit touchant la compensation en *equity* a évolué depuis *Guerin*. Dans *Canson Enterprises*, la Cour s'est penchée sur la question de la compensation qu'un avocat serait tenu de verser lorsque, dans l'établissement d'un acte de transfert pour les besoins d'une transaction, celui-ci a omis d'informer les acheteurs d'un profit secret réalisé sur la « revente précipitée » de la propriété, à la faveur d'une transaction intermédiaire. Les preuves montraient que les acheteurs n'auraient pas acheté la propriété s'ils avaient été pleinement informés de la situation. Après l'achat, les acheteurs ont entrepris de mettre la propriété en valeur, mais ont subi des pertes substantielles lorsque les pilotis supportant un entrepôt qui faisait partie des aménagements installés ont commencé à s'enfoncer, ce qui a entraîné des dommages importants à l'immeuble. Lorsque les ingénieurs-mécaniciens des sols et la compagnie qui avait installé les pilotis se sont révélés incapables de couvrir les pertes des acheteurs, ces derniers, incapables de payer leur hypothèque, ont vu leurs créanciers saisir leur bien-fonds. Les acheteurs ont alors intenté des poursuites contre l'avocat, alléguant que le manquement à divulguer le bénéfice secret était passible d'une poursuite pour tromperie ou pour manquement à une obligation de fiduciaire, et demandé à ce que l'avocat soit contraint de les compenser pour la totalité des pertes subies, y compris pour les pertes résultant des fautes commises par les ingénieurs-mécaniciens des sols et par l'entrepreneur chargé d'installer les pilotis. Toutefois, en ce qui concerne les manquements de la part des tiers concernés, les tribunaux de tous les paliers se sont montrés hésitants à attribuer des dommages-intérêts au titre du manquement de la part de l'avocat chargé de la transaction à informer les acheteurs du profit réalisé lors de la « revente précipitée » (revente à un tiers).

À la Cour suprême du Canada, le juge La Forest rédigea l'arrêt rendu à la majorité au nom de quatre des huit juges ayant participé à la décision, le juge Stevenson souscrivant au jugement dans des motifs distincts. Le juge La Forest estima que le manquement de l'avocat à son obligation de fiduciaire était assimilable à un délit de tromperie, et conclut en conséquence que les acheteurs seraient convenablement dédommagés en calculant la compensation en conformité avec les principes applicables aux délits civils - qui dans le cas d'une tromperie, [traduction] « sont beaucoup plus généreux que peuvent l'être les dommages-intérêts prévus pour des délits civils ou les manquements à des contrats, dans la mesure où des dommages-intérêts au titre du préjudice *imprévisible et prévisible* sont accordés »[86]. Le juge a notamment écrit :

> [I]l s'agit d'un domaine où la common law et l'*equity* suivent depuis longtemps la même voie et il importe peu qu'on adopte la méthode de l'*equity* en se servant avec souplesse du redressement relativement peu développé de l'indemnisation ou qu'on ait recours au redressement de common law plus développé que représentent les dommages-intérêts. *Lorsque [TRADUCTION] « la portée de l'obligation est identique», la même règle devrait s'appliquer... Seule l'existence de différents objectifs de principe devrait permettre le recours à la souplesse bien connue de l'equity afin d'obtenir un résultat différent et plus équitable*[87].

Le juge La Forest a clairement souligné la différence qui existe entre la souplesse de l'*equity*, et la facilité avec laquelle elle permet de concevoir des recours aboutissant à la remise en état et [traduction] « les objectifs plus restrictifs de la common law pour ce qui de l'attribution de dommages-intérêts au titre de délits civils ou de bris de contrat »[88]. Toutefois, il estimait qu'il existe des situations dans lesquelles la politique exige l'application de redressements en *equity* :

> Si une situation nécessite la poursuite de différents objectifs de principes, on peut alors chercher le redressement dans le système qui paraît convenir le mieux. Souvent, ce sera l'*equity*. Ces redressements souples, tels que les fiducies par interprétation, la reddition de compte, le droit de suite et l'indemnisation, doivent donc continuer à

86 Alan Pratt, «Fiduciary Principles and the Compensation Guidelines of Outstanding Business», non publié, Toronto, janvier 1992, p. 13.

87 *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 586-587 (juge La Forest). Italiques ajoutées.

88 Alan Pratt, «Fiduciary Principles and the Compensation Guidelines of Outstanding Business», non publié, Toronto, janvier 1992, p. 15.

être façonnés de manière à satisfaire aux exigences de l'équité et de la justice dans des situations précises[89].

Plus tard, dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, le juge La Forest a ajouté un complément d'explication à ses observations de l'arrêt *Canson Enterprises* :

> Dans cet arrêt, notre Cour a statué qu'il est loisible à un tribunal qui exerce sa compétence d'*equity* d'examiner les principes de l'éloignement du dommage, de la causalité et de l'acte intermédiaire lorsque cela est nécessaire pour arriver à un résultat juste et équitable. Cet arrêt ne constitue pas cependant une indication de l'abandon du principe de la restitution intégrale; il reconnaît plutôt qu'un manquement à une obligation fiduciaire peut revêtir plusieurs formes et que divers redressements peuvent convenir. [...]
>
> En d'autres termes, l'*equity* n'est pas rigide au point de pouvoir être utilisée pour imposer à des défendeurs de lourds dommages-intérêts disproportionnés à leur conduite véritable. Au contraire, dans les cas où la common law a conçu un principe modéré et juste pour répondre à un type particulier de tort, l'*equity* est suffisamment souple pour emprunter à la common law. Comme je le fais remarquer aux pp. 587 et 588 dans l'arrêt *Canson*, ce point de vue est compatible avec la fusion de la common law et de l'*equity* qui a eu lieu au tournant du siècle en vertu des anciennes *Judicature Acts*... En conséquence, l'arrêt *Canson* signifie que les tribunaux devraient s'efforcer de traiter de façon similaire les torts similaires, quelle que soit la cause d'action invoquée[90].

Dans l'arrêt *Canson Enterprises*, la juge McLachlin (appuyée en cela par les juges Lamer et L'Heureux-Dubé) était d'accord sur le dispositif, mais pour des motifs différents. Elle en venait à la conclusion que, comme les obligations fiduciaires découlent des principes de la fiducie, des considérations fort différentes s'appliquent dans l'attribution d'une compensation à l'égard de manquements au principe de l'*equity*, par opposition à des dommages-intérêts pour des manquements à des principes en common law. Comme l'indiquait la juge McLachlin dans cet arrêt :

> Ma première préoccupation en ce qui concerne la façon de procéder par analogie avec le droit en matière de responsabilité délictuelle tient au fait qu'elle fait abstraction du fondement et des objectifs uniques de l'*equity*. Le fondement de l'obligation fiduciaire et la raison d'être de l'indemnité fondée sur l'*equity* se distinguent du délit civil de négligence et du domaine contractuel. Dans les cas de négligence et en matière contractuelle, les parties sont considérées comme des acteurs égaux et indé-

89 *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 586-587 (juge La Forest). Italiques ajoutées.

90 *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 443-444 (juge La Forest).

> pendants, soucieux principalement de leurs propres intérêts personnels. Par conséquent, la loi recherche l'équilibre entre faire respecter des obligations en accordant une indemnité et préserver une liberté optimale pour ceux qui sont impliqués dans le rapport en question, qu'il soit collectif ou autre. Par contre, le rapport fiduciaire réside essentiellement dans le fait que l'une des parties s'engage à agir dans le meilleur intérêt de l'autre. Le rapport fiduciaire repose sur la confiance et non sur l'intérêt personnel, et lorsqu'il y a manquement, la balance penche en faveur de la personne lésée. La personne soumise à une obligation fiduciaire voit sa liberté restreinte par la nature de l'obligation qu'elle a assumée, savoir une obligation qui « commande [...] la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations » : *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, [1974] RCS 592, à la p. 606. En résumé, l'*equity* se préoccupe non seulement d'indemniser le demandeur, mais encore de faire respecter la confiance qui est au coeur de ce système[91].

Dans l'esprit de la juge McLachlin, l'objectif supplémentaire en *equity* de veiller à ce que les fiduciaires « respectent leurs obligations » signifie que les tentatives faites pour obtenir restitution par une compensation en *equity* imposent une approche différente de celle qui s'applique pour des dommages résultant d'un délit civil ou d'un bris de contrat, qui consiste à chercher tout au plus à obtenir un dédommagement à l'égard des pertes réelles et raisonnablement prévisibles[92]. Et la juge concluait :

> [L]a meilleure méthode, à mon avis, est de considérer le principe qui sous-tend l'indemnisation pour manquement à une obligation fiduciaire et de déterminer quels redressements vont le mieux favoriser l'application de ce principe. Dans la mesure où le délit civil et le manquement à une obligation fiduciaire partagent les mêmes objectifs, les redressements peuvent coïncider. Mais ils peuvent également différer[93].

À la lumière des précédents que nous venons de voir, la Commission en arrive au principe selon lequel, que le point de départ se situe en droit ou en *equity*, il est nécessaire de tenir compte de la politique dont on doit s'inspirer pour accorder compensation à Long Plain à l'égard du manquement au traité par le Canada et de déterminer quels types de redressements contribueraient le mieux à promouvoir cette politique. Même si les juges McLachlin et La Forest, dans les arrêts *Canson Enterprises* et *Hodgkinson*, étaient en désaccord quand à savoir si le point de départ à considérer devrait être le droit ou l'*equity*, ils étaient néanmoins en accord sur le fait que

91 Canson Enterprises Ltd c. Boughton & Company, [1991] 3 RCS 534, p. 542-543 (juge McLachlin)
92 Alan Pratt, « Fiduciary Principles and the Compensation Guidelines of Outstanding Business », non publié, Toronto, janvier 1992, p. 17
93 *Canson Enterprises Ltd c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 545 (juge McLachlin)

lorsque les objectifs de la politique l'exigent, on peut recourir à des redressements en *equity* et les modeler pour qu'ils répondent aux exigences de justice, dans une situation donnée.

Selon le juge La Forest, dans le cas d'une relation fondée sur la fiducie, l'obligation du fiduciaire est de détenir la *res*, c'est-à-dire l'objet de la fiducie pour le compte du bénéficiaire. Lorsqu'il y a manquement, la préoccupation en *equity* est de veiller à ce que la *res* soit restituée au bénéficiaire ou, à défaut, d'attribuer une compensation en fonction de ce que l'objet vaudrait. De la même manière, dans le cas d'un manquement au devoir de fiduciaire, il existe un bien ou un droit de propriété spécifique qui peut être rétabli, des principes de restitution et des redressements en cette matière, notamment la fiducie par interprétation qui peut être appliquée pour obliger le fiduciaire à restituer la propriété ou le droit à son bénéficiaire et pour tenir compte des profits indûment obtenus par le fiduciaire. Lorsque le fiduciaire a bénéficié d'un certain avantage, cet avantage peut lui être retiré[94]. Nous ne voyons nulle raison pour laquelle les mêmes principes d'*equity* ne devraient pas s'appliquer dans un cas de manquement aux dispositions d'un traité.

Toutefois, lorsqu'il n'y a pas de bien spécifique qui puisse être restitué, mais qu'*il y a eu* manquement à un devoir, le souci en *equity* est de faire en sorte de déterminer avec exactitude la nature ou l'ampleur de la perte qui en résulte. Un tribunal, exerçant en cela ses compétences en *equity*, peut, faute d'une restitution, accorder quand même une compensation qui remédiera à la perte. Ce qui est perdu par suite du manquement peut inclure non seulement la valeur du bien, mais aussi la valeur que représente *la possibilité perdue* d'utiliser le bien de manière profitable pendant que son bénéficiaire en a été privé. Selon la Commission, rien ne justifie qu'on établisse une dis-

94 La Première Nation de Long Plain fait valoir que le Canada a bénéficié de son manquement pour n'avoir pas soustrait les terres qui ne lui ont pas été attribuées à l'application de la *Loi des terres fédérales*

> En ne les soustrayant pas, le Canada en a tiré avantage en les enregistrant et en les vendant ou en les transférant au Manitoba, sous le régime des ATRN [*Accords de transfert des ressources naturelles*] et conséquemment, la Couronne, à ce double titre, a acquis l'avantage découlant de toutes les formes de taxes, à savoir municipales, foncières et sur le revenu. Des acheteurs de bonne foi ont par la suite, à titre onéreux et sans connaissance préalable, bénéficié des terres qui, selon le requérant, auraient dû lui être réservées depuis 1876

> Nous ne considérons pas cet argument comme une demande visant à ce que les « profits » soient retirés, nous le considérons plutôt à la lumière du contexte dans lequel cette déclaration a été faite, nous estimons que Long Plain s'efforçait d'apporter des preuves additionnelles du manquement du Canada à ses obligations de fiduciaire envers elle. Le véritable redressement demandé par Long Plain est une compensation pour la perte d'utilisation des terres qui ne lui ont pas été attribuées, sur la base de la meilleure utilisation de ces terres depuis 1876, et par conséquent, nous ne comptons pas commenter davantage la question du redressement qui consisterait en un retrait des profits, à moins que cette question ne soit soulevée à la deuxième étape de la présente enquête, s'il y en a une, et dont l'objet serait d'examiner le montant de la compensation que le Canada devrait verser à la Première Nation

tinction conceptuelle entre « la possibilité perdue » examinée par les juges Wilson et Dickson dans l'arrêt *Guerin* et par la juge McLachlin dans l'arrêt *Canson Enterprises* du type de perte d'usage dont il est question à l'alinéa 1.1f) de l'Entente de règlement conclue en 1994 entre les parties. Par conséquent, nous concluons qu'une compensation en *equity* au titre de la perte d'usage peut être attribuée, selon les principes du droit, lorsque la Couronne a une obligation légale à remplir envers une bande indienne pour n'avoir pu fournir à cette bande la totalité des terres de réserve auxquelles le traité lui donnait droit.

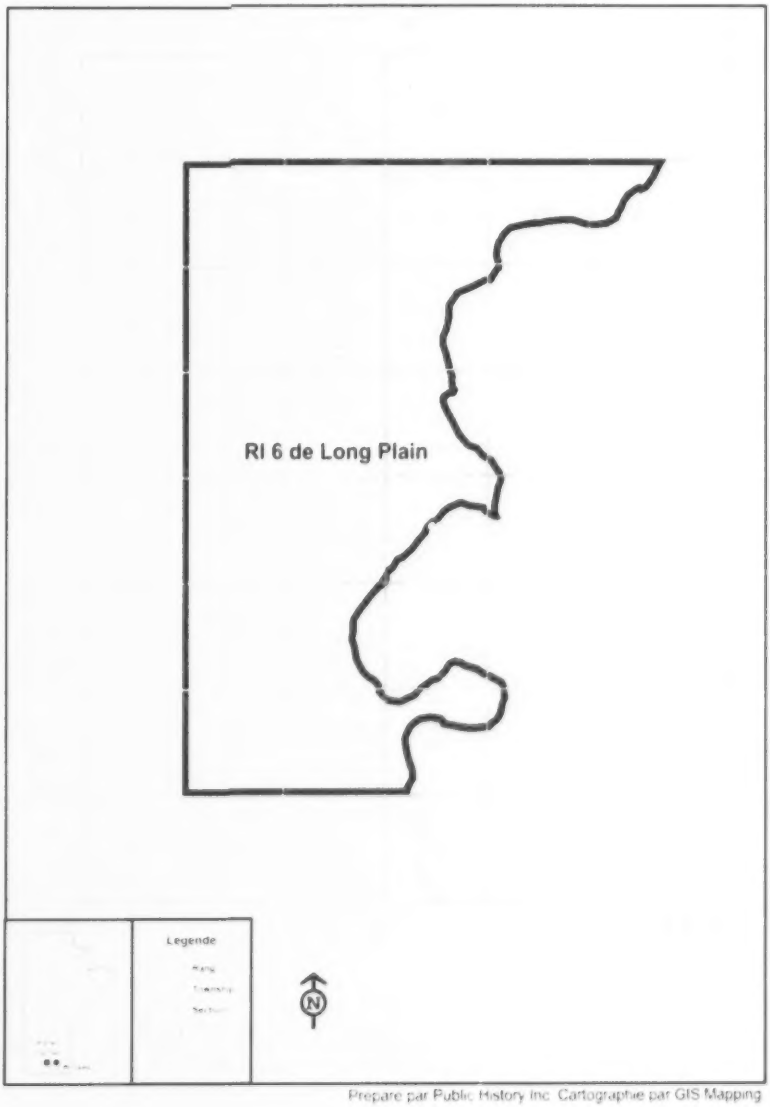
Passons maintenant au deuxième motif invoqué par le Canada pour établir une distinction en regard de l'arrêt *Guerin*.

La nécessité d'une parcelle de terre bien définie

Comme nous l'avons vu, l'un des principaux arguments du Canada dans la présente enquête consiste à faire valoir que la perte d'usage n'est pas payable lorsqu'il n'existe pas de parcelle de terre spécifique en regard de laquelle on pourrait mesurer la valeur de la perte d'usage. D'après le conseiller juridique du Canada, tenter de calculer pareille perte en se basant sur une hypothétique parcelle de terre revêt un caractère à ce point spéculatif qu'un tribunal hésiterait à s'y livrer.

En réponse à cet argument, Long Plain dit que les terres qui ne lui ont pas été attribuées sont non seulement identifiables, mais qu'il s'agit spécifiquement de parcelles situées dans les townships 9 et 10, rang 8, ouest du méridien principal. En fait, dans son mémoire de réfutation, la PremièreNation fait valoir que les terres dont il est vraisemblablement question en l'occurrence sont les sections 28 et 29 situées à l'ouest de la rivière Assiniboine et voisines de la limite sud de la réserve originale, de même que la section 27 adjacente, *de part et d'autre* de la rivière (voir la carte, page 73).

En toute déférence à l'égard du conseiller juridique de la Première Nation, sur la foi des preuves qui nous ont été soumises, nous ne pouvons conclure que les sections 27, 28 et 29 ont plus ou moins pu être vraisemblablement choisies comme terres de réserve additionnelles que n'importe quelle autre des 11 sections de terres voisines des limites nord et ouest de la RI 6. En fait, nous croyons pouvoir dire avec assez de certitude que la partie de la section 27 qui s'étend de l'autre côté de la rivière Assiniboine vers l'est était fort assurément *moins* susceptible d'être incluse dans la réserve que les terres bordant la réserve, à ses limites nord, ouest et sud. La preuve dont



Prepare par Public History Inc. Cartographie par GIS Mapping

nous disposons ne permet nullement de penser qu'une partie quelconque de la RI 6 ait pu être située du côté est de la rivière Assiniboine. En conséquence, laisser supposer que des terres de réserve additionnelles auraient pu être mises de côté à cet endroit n'est guère plausible.

Nous considérons plus probable que les 1 877 acres en question, qu'il s'agisse de sections ou de quarts de sections, auraient été pris à même les 8 640 acres que renferment les quelques 13,5 sections de terres adjacentes aux limites intérieures de la réserve, et peut-être même parmi les 1 280 acres de plus qui se trouvent dans les limites des deux sections additionnelles qui s'étendent à la diagonale par rapport aux limites nord-ouest et sud-ouest de la réserve. Le choix qui aurait été fait parmi ces terres aurait dépendu des caractéristiques même des diverses parcelles en cause ainsi que des besoins et des attentes de la bande en 1876.

Cela étant dit, nous pensons, en posant des hypothèses raisonnables quant à la nature des terres de réserves additionnelles qui auraient été choisies, qu'il est possible d'en arriver à une estimation juste et réaliste de la compensation à laquelle la Première Nation a droit suite à la perte d'usage des terres qui ne lui ont pas été attribuées. Comme le dit Waddams dans *The Law of Damages* :

> [Traduction]
> Dans l'ensemble, c'est au demandeur qu'il incombe de plaider sa cause et de prouver la perte pour laquelle il réclame compensation. *Bien souvent, la perte revendiquée par le demandeur repose sur des incertitudes; ces dernières sont de deux types : en premier lieu, la connaissance imparfaite des faits qui pourraient, en théorie, être connus, et deuxièmement, l'incertitude qu'il y a à tenter d'évaluer la situation dans laquelle le requérant se serait trouvé dans des circonstances hypothétiques, c'est-à-dire à supposer qu'il n'ait pas subi le tort faisant l'objet de sa plainte.*
>
> Le droit américain a toujours eu beaucoup de mal à composer avec ce deuxième type d'incertitude. Les tribunaux ont imposé l'exigence de la certitude pour écarter ou du moins atténuer ce qu'ils considèrent comme étant des montants excessifs de dommages-intérêts accordés par les jurys, au moyen de normes rigoureuses qui ont été [illegible] au fil de nombreuses causes. La conséquence en est que lorsque la compensation réclamée est considérée comme étant justifiée, les tribunaux doivent s'efforcer de concilier les résultats souhaités avec les réserves imposées antérieurement.
>
> *En droit anglo-canadien*, par contre, peut-être en raison d'un recours moins marqué au jury, *les tribunaux ont presque toujours maintenu que si le demandeur établit avoir probablement été victime d'une perte, la difficulté d'en déterminer l'ampleur ne parviendra jamais à éviter au fautif d'assumer le paiement de dommages-intérêts. S'il est difficile d'en estimer le montant, le tribunal doit simplement faire de son mieux, à partir des documents et preuves disponibles.*

> encore que, bien entendu, si le demandeur n'a pas réuni les preuves qu'on se serait attendu qu'il puisse réunir si sa revendication est fondée et solide, l'insuffisance de preuve plaidera alors contre lui [...]
>
> Le demandeur doit faire tout ce qu'il peut pour prouver ce qu'il allègue, dans la mesure où les circonstances le lui permettent raisonnablement, sans plus[95].

L'application pratique de cette méthode par le juge de première instance dans *Guerin* a été décrite par la juge McLachlin dans les termes suivants, dans l'arrêt *Canson Enterprises* :

> Le juge de première instance, dans l'affaire *Guerin*, n'a pas calculé le montant des dommages-intérêts comme étant la différence entre le bail qui a été signé et ce que la bande était disposée à autoriser, parce que le club de golf aurait refusé de signer le bail aux conditions demandées par la bande, et on ne pouvait donc pas dire que le manquement avait fait perdre à la bande la possibilité de signer un bail aux conditions autorisées. Le juge de première instance n'a pas non plus évalué le montant des dommages-intérêts comme étant simplement la différence entre la valeur du bail réellement signé et la valeur du terrain au moment du procès, ce qui serait le cas si le lien de causalité n'était pas pertinent. Il a plutôt conclu que, s'il n'y avait pas eu de manquement, la bande aurait éventuellement cédé le terrain à bail à des fins d'aménagement résidentiel. Il a tenu compte du temps qui aurait été requis pour la planification, les appels d'offre et les négociations, et il a également tenu compte du fait qu'une partie de la valeur des aménagements environnants à l'époque était attribuable à l'existence du terrain de golf. *En d'autres mots, il a évalué, du mieux qu'il pouvait, la valeur de la possibilité réellement perdue en raison du manquement*[96].

Nous avons déjà relevé l'argument selon lequel *Guerin* devrait être distingué de la présente affaire, parce qu'il ne fait pas de doute que les terres visées dans *Guerin* constituaient le sujet même du bail passé avec le club de golf et qu'elles étaient conséquemment facilement identifiables. Toutefois, nous ne voyons nulle raison pour laquelle, en matière de droit ou de politique, le principe de la perte d'usage ou de la possibilité économique perdue, mentionné dans *Guerin* et dont a abondamment traité la juge McLachlin dans *Canson Enterprises*, ne saurait s'appliquer lorsque les terres visées, sans être précisément identifiables, sont à tout le moins situées dans une région délimitée qu'il est aisément possible d'évaluer.

---

95 S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 2nd edition (Aurora, Ontario: Canada Law Book Inc., 1991), ¶ 13.10-13.40. Italiques ajoutés.

96 *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 551-552 (juge McLachlin). Italiques ajoutés.

Dans les cas auxquels nous avons fait référence, l'importance d'être en mesure d'identifier spécifiquement les biens formant la *res* ou l'objet de l'obligation en *equity* réside dans *la nature* des mesures de redressement en *equity* qui sont à la disposition du bénéficiaire et non de savoir *s'il existe ou non* des possibilités de redressement. Lorsqu'il *existe* un bien particulier, il existe des redressements comme la fiducie par interprétation, le privilège en *equity* et le droit de suite auxquels il est possible de recourir, dans les circonstances appropriées, pour permettre que le bien soit rendu *in specie* au bénéficiaire. Lorsqu'il *n'existe pas* de bien particulier, les mêmes redressements ne sont pas disponibles, la compensation en *equity* est remplacée par un redressement fondé sur la restitution, dans la mesure où cela peut se réaliser par des moyens financiers. La vraie question est donc de savoir quel redressement – et, dans le cas d'une compensation, quel montant de compensation – convient le mieux pour rendre à la Première Nation ce qui a été perdu suite au manquement, et si des facteurs concourent à limiter l'étendue du redressement.

En toute justice pour le Canada, nous comprenons que les 16,5 millions de dollars versés à Long Plain en vertu de l'Entente de règlement correspondent à bien davantage que la juste valeur marchande actuelle des terres manquantes. Ce montant de compensation, s'il a été attribué exclusivement à la valeur de ces 1 877 acres, équivaudrait à une valeur à l'acre d'environ 8 800 $, somme qui, nous le supposons, ne serait ni un prix attrayant ni économique du point de vue d'un acheteur de terres agricoles du Manitoba rural. Toutefois, aucun des conseillers juridiques auprès de la Commission dans la présente enquête n'a agi pour le compte de son client pendant la négociation de l'Entente de règlement, si bien que ni l'un ni l'autre n'a été en mesure d'expliquer comment il fallait ventiler la somme de 16,5 millions de dollars attribuée, entre la valeur marchande des terres manquantes et les autres motifs de compensation. Quoi qu'il en soit, toute compensation accordée pour perte d'usage devrait, en droit, être déduite de la partie, s'il y a lieu, des 16,5 millions de dollars attribuables à cette perte. En fait, les parties ont également fait de cette affaire une question contractuelle, comme on peut le voir dans les dispositions suivantes de l'article 4 de l'Entente de règlement :

[Traduction]
ARTICLE 4 : DÉDUCTION PAR LE CANADA

4.1 Si la Première Nation et le Canada règlent la revendication de la Première Nation relative à la perte d'usage, en application du processus décrit à l'article 3 et si, conséquemment, il est décidé que le Canada doit payer une compensation à la Première Nation, pour la perte d'usage, dont le montant :

a) est supérieur à 16,5 millions de dollars, le Canada aura le droit de déduire de ce montant la somme de 13 500 000 dollars; ou

b) est inférieur ou égal à 16,5 millions de dollars, le Canada aura le droit de déduire de ce montant la somme de 16 millions de dollars, à condition que jamais la Première Nation ne soit tenue de rembourser quelque somme que ce soit au Canada.

4.2 Si la revendication de la Première Nation est examinée dans le cadre d'un processus autre que le processus décrit à l'article 3 et si, conséquemment, une ordonnance est rendue en faveur de la Première Nation et à l'encontre du Canada :

a) et si, en outre, le Canada n'a remis à la Première Nation que le premier versement du paiement fédéral, le Canada aura le droit de déduire la somme de 5,65 millions de dollars de tout montant que le Canada se verra ordonner de payer à la Première Nation; ou

b) si le Canada a remis à la Première Nation les deux versements du paiement fédéral, le Canada aura le droit de déduire la somme de 13,5 millions de dollars de tout montant que le Canada se verra ordonner de payer à la Première Nation[97].

Comme les parties ont déjà prévu le mode de calcul de la déduction, s'il y a lieu, dans l'Entente de règlement, il n'y a rien de plus à ajouter ici sur cette question.

Éléments dont il convient de tenir compte pour déterminer la compensation

Long Plain soutient, sur la base des principes d'*equity*, que dans la mesure de la compensation pour une perte d'usage, les critères de causalité, de prévisibilité et d'éloignement du dommage n'ont rien à voir. Cet argument a pour conséquence que la compensation doit être fondée sur la possibilité perdue par la Première Nation d'utiliser les terres de façon optimale, en tirant pleinement partie des connaissances acquises avec le recul pour éva-

97 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 540-541).

luer cette compensation[98]. En conséquence, étant donné que [traduction] « l'agriculture représente l'utilisation optimale [des terres manquantes]... la juste évaluation ne saurait être obtenue que par référence à la valeur de la terre, année par année, comme propriété locative ou encore que par l'analyse détaillée de chaque campagne agricole depuis 1876, afin de mesurer de façon certaine le profit net qu'aurait généré la récolte la plus productive ou la plus payante cette même année et chaque année suivante, pendant toute la période qu'a duré la perte »[99].

En réponse à ces dernières affirmations, le Canada fait valoir que la perte d'usage ne représente pas une façon appropriée de mesurer la compensation, à l'égard d'un manquement qui est [traduction] « le fruit d'une erreur de bonne foi commise par inadvertance, sans la moindre connotation de mauvaise foi »[100]. Puisque, selon le conseiller juridique, [traduction] « il ne peut être démontré que le Canada a agi autrement qu'avec honnêteté, un 'tribunal moderne' n'accorderait pas de dommages-intérêts dont le montant serait supérieur à la restitution du montant principal originel »[101].

Sur ce point, nous ne saurions être en accord avec aucune des deux parties. Les motifs du juge La Forest dans l'arrêt *Canson Enterprises* et dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms* démontrent amplement que, par souci d'équité et de justice, tout tribunal doit nécessairement tenir soigneusement compte des circonstances en cause pour pouvoir définir un redressement qui, en droit ou en *equity*, soit adapté aux circonstances en question. Dans le contexte précis d'une revendication pour perte d'usage, la Commission est disposée à conclure que la compensation pour perte d'usage est *possible*, dans les circonstances appropriées, mais pour déterminer le montant attribué, la Commission doit examiner toutes les variables pertinentes qui découlent des faits, notamment de questions comme la superficie que représentent les terres manquantes, la valeur économique de ces terres, la période pendant laquelle le requérant en a été privé et la conduite des deux parties pendant la même période. Ce n'est qu'en tenant compte de ces variables que la Commission pourra décider si, à la lumière des faits en l'espèce, une compensation pour perte d'usage devrait être attribuée et, le cas échéant, sur quelle base et quel en serait le montant. Il s'ensuit que la compensation payable pour perte d'usage pourra varier considérablement d'une affaire à l'autre. L'ampleur de la compensation à laquelle une bande a droit doit, en dernière analyse, être

98 Mémoire de la Première Nation de Long Plain, 27 août 1997, p. 61.
99 Mémoire de la Première Nation de Long Plain, 27 août 1997, p. 65.
100 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 16.
101 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 17.

proportionnelle à la perte effectivement subie. Aux fins de cet examen, nous considérons qu'on ne peut absolument pas faire abstraction des critères comme la causalité, la prévisibilité, l'éloignement du dommage et l'indemnisation.

L'examen ou la pondération de ces variables nous mène principalement à la question du *montant des dommages-intérêts* à accorder en compensation et, dans le contexte de la présente procédure, devrait selon nous être réservé à la deuxième étape de l'enquête. Pour ce qui est de la première étape, nous recommandons aux parties de tenter de négocier une entente sur la compensation à laquelle la Première Nation a droit du fait de la perte d'usage des terres qui ne lui ont pas été attribuées. Si les parties n'arrivent pas à conclure une entente satisfaisante, il leur est, bien évidemment, possible de revenir devant la Commission pour lui soumettre la question du montant des dommages-intérêts.

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

Il nous a été demandé d'enquêter et de faire rapport sur la question de savoir si le gouvernement du Canada a une obligation légale non respectée envers la Première Nation de Long Plain en ce qui concerne l'insuffisance des terres des réserves qui ont été allouées à la Première Nation. Plus spécifiquement, il nous a été demandé de déterminer si une bande, dont on sait qu'elle a été privée d'une partie de ses droits fonciers conférés par traité, a droit à une compensation pour sa perte d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières. En l'espèce, Long Plain n'a reçu des fonds en compensation des terres manquantes que 118 ans après que la réserve eut été mise de côté, et la présente revendication en perte d'usage vise à obtenir compensation pour le fait que la Première Nation a perdu l'usage de ces terres pendant les 118 ans en question.

Sur la question de la responsabilité, nous concluons que, sous le régime de la Politique des revendications particulières, une bande dont on sait qu'elle n'a pas reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit en vertu du traité peut présenter une revendication en vue d'obtenir une compensation pour sa perte d'usage des terres manquantes. Selon la Commission, la perte d'usage ouvre droit à une compensation, en vertu de l'obligation légale liée à des droits fonciers conférés par traité que le Canada n'a pas pleinement honorés. Il existe trois fondements possibles – et potentiellement complémentaires – à la responsabilité du Canada à cet égard, dont deux apparaissent dans la présente revendication.

Premièrement, on peut affirmer que le manquement du Canada à attribuer la totalité des terres auxquelles une bande avait droit est, effectivement, un manquement aux dispositions du traité comme tel. Nous avons conclu en l'espèce que le Canada avait manqué aux modalités du Traité 1 et que ce manquement donne naissance à une cause d'action en compensation de la perte d'usage.

Deuxièmement, nous croyons aussi qu'un manquement de ce genre constitue une violation par le Canada de la responsabilité de type fiduciaire qu'il a envers les Premières Nations à l'égard des questions touchant le titre indien et qu'il s'agit par conséquent d'un manquement à l'obligation de fiduciaire. Ce n'est toutefois qu'un motif de responsabilité supplémentaire. Notre conclusion de responsabilité repose sur un manquement au traité.

Finalement, indépendamment de cette responsabilité de type fiduciaire ou de l'obligation fiduciaire générale, la conduite du Canada peut, dans certains cas, constituer une cause distincte d'action fondée sur le manquement à l'obligation de fiduciaire. Nous avons refusé de tirer pareille conclusion en l'espèce.

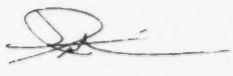
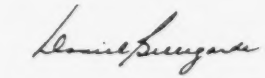
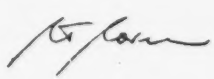
Nous avons fourni des indications très claires à la Première Nation de Long Plain et au Canada en ce qui touche ce que nous estimons être la démarche appropriée pour quantifier l'ampleur de la perte revendiquée. Nous avons conclu qu'une revendication de cette nature, qu'on la considère comme un manquement à un traité ou un manquement à une obligation de fiduciaire, relève de l'*equity*, pour ce qui est de déterminer la nature de la compensation. Par conséquent, il faut tenir compte de tous les facteurs qui seraient pertinents si une affaire de ce genre était entendue par un tribunal d'*equity*, de manière à arriver à un résultat qui soit juste, équitable et conforme au préjudice subi. De façon particulière, le tribunal tiendrait pleinement compte de la conduite et du Canada et de la bande dans le contexte historique approprié, mais également des principes admis en common law que sont la prévisibilité, le caractère lointain ou indirect du dommage, le facteur de causalité et les mesures d'atténuation. La mesure dans laquelle le Canada était au courant de l'existence de la revendication est un facteur pertinent à prendre en considération, au même titre également que toute explication que le Canada pourra proposer pour justifier son manquement à répondre à la revendication à une date antérieure. De toute évidence, la superficie des terres en cause, leur valeur économique et la période de temps pendant laquelle il y a eu manquement à s'acquitter de l'obligation existante sont autant de facteurs tout à fait pertinents. Selon nous, toutes ces questions touchent la *quantification* du droit de la Première Nation à une compensation une fois qu'il a été établi que le Canada a manqué aux modalités du traité. Le fait de qualifier en plus la conduite du Canada comme un manquement à une obligation fiduciaire n'ajoute ou n'enlève rien aux recours possibles au moment d'évaluer la compensation.

En conclusion, nous recommandons que le Canada accepte la revendication pour perte d'usage des terres manquantes soumise par la Première Nation de Long Plain et négocie avec elle une compensation à ce titre. La Commission est tout à fait disposée à venir en aide aux parties dans l'évaluation de la compensation à accorder, si on l'invite à le faire.

Nous recommandons par conséquent aux parties :

Que la revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte d'usage des terres manquantes auxquelles elle avait droit en vertu du traité soit acceptée aux fins de négociations sous le régime de la Politique des revendications particulières.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

P.E. James Prentice, c.r.
Coprésident de la Commission

Daniel J. Bellegarde
Coprésident de la Commission

Carole T. Corcoran
Commissaire

Fait ce 1er mars 2000.

ANNEXE A

Enquête sur la revendication pour perte d'usage de la Première Nation de Long Plain

1. Séances de planification — Edwin, Manitoba, 29 août 1995
Ottawa, 9 décembre 1996
Ottawa, 14 février 1997

2. Séances dans les collectivités

D'un commun accord entre les conseillers juridiques des parties, les séances dans la collectivité ont été jugées inutiles à l'examen de la question légale sur laquelle la Commission a été appelée à enquêter.

3. Plaidoyer — Winnipeg, 17 octobre 1997

4. Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de l'enquête concernant la perte d'utilisation de terres de la Première Nation de Long Plain renferme les documents suivants :

- le dossier documentaire (4 volumes de documents)
- 8 pièces déposées pendant l'enquête
- transcription des exposés oraux (1 volume)
- mémoire du conseiller juridique du Canada, mémoire et réfutation du conseiller juridique de la Première Nation de Long Plain, le tout accompagné des sources de droit soumises par les conseillers juridiques avec leurs mémoires respectifs.

Le rapport de la Commission et les lettres d'accompagnement destinées aux parties compléteront le dossier officiel de cette enquête.

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA NATION CRIE DE BIGSTONE RELATIVE À DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉ

COMITÉ

Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Carole T. Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Nation crie de Bigstone
Jerome N. Slavik

Pour le gouvernement du Canada
Perry Robinson

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
David E. Osborn, c.r. / Kathleen Lickers

MARS 2000

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I ***INTRODUCTION*** 393
Questions en litige 396
Mandat de la Commission des revendications des Indiens 397
Carte du territoire visé par la revendication 399

PARTIE II ***CONTEXTE HISTORIQUE*** 400
La Nation crie de Bigstone au XIX[e] siècle 400
Les Commissions du traité et des certificats d'argent de 1899 405
Premier arpentage des réserves 410
Adhésions postérieures à l'arpentage 414
Deuxième arpentage 419
Demandes de réserves dans des « collectivités isolées » 422
Expulsions de membres 424
Jean Baptiste Gambler - RI 183 426
Impression que les terres sont toujours insuffisantes 429

PARTIE III ***QUESTIONS EN LITIGE*** 434

PARTIE IV ***CONCLUSION*** 437

ANNEXES
A MAINC, Communiqué du 30 avril 1998 438
B Enquête sur les droits fonciers issues de traité de la Nation crie de Bigstone 440

PARTIE I

INTRODUCTION

Le processus qui a amené la Commission à enquêter sur la revendication de la Nation crie de Bigstone relative à ses droits conférés par traité a commencé en juillet 1989, lorsqu'un exposé de la revendication a été présenté, au nom de la Première Nation, au Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), en vertu de la Politique fédérale des revendications particulières. Dans son exposé, la Première Nation faisait notamment valoir ce qui suit:

> [Traduction]
> attendu que [...] le gouvernement du Canada a négligé d'agir ou n'a pas agi de manière à honorer les droits de la bande de Bigstone, il subsiste des droits fonciers conférés par le Traité 8 à la bande de Bigstone qui n'ont pas été honorés[1].

En conséquence, les requérants revendiquaient des droits à des terres de réserve prévus au Traité 8, sur la base du nombre de membres que comptait la Nation crie de Bigstone à l'époque[2]. Dans un mémoire un peu plus détaillé soumis en 1991, les mêmes droits étaient revendiqués[3].

Dès 1990, la Première Nation et le Canada invitent l'Alberta à se joindre à des délibérations tripartites au sujet de la revendication, et les représentants de ces trois parties tiennent une série de rencontres dans les années qui suivent. Ces discussions aboutissent à la signature, le 15 septembre 1993, d'un mémoire déclaratif d'intention par les négociateurs qui représentaient respectivement la Nation crie de Bigstone, le Canada et l'Alberta. L'accord en

1 « Statement of Claim for an Unfulfilled Treaty Land Entitlement Claim under Treaty Eight », Mémoire préparé au nom de la bande de Bigstone par le Centre de recherche sur les droits ancestraux et issus de traités, juillet 1989. (Pièce 3 de la CRI, partie IV).

2 « Statement of Claim for an Unfulfilled Treaty Land Entitlement Claim under Treaty Eight », Mémoire préparé au nom de la bande de Bigstone par le Centre de recherche sur les droits ancestraux et issus de traité, juillet 1989. (Pièce 3 de la CRI, partie V).

3 « Bigstone Band Specific Land Claim: Treaty Eight Land Entitlement and Related Obligations », mémoire préparé au nom de la bande de Bigstone par William Gordinsky, 1991 (Pièce 5 de la CRI partie V).

question énonce les procédures devant guider la négociation touchant l'étendue de la revendication de Bigstone au titre de ses droits fonciers conférés par traité, la sélection des terres, la compensation et les autres questions qui sont normalement abordées dans des négociations concernant des droits fonciers conférés par traité, et il établit également un échéancier ayant pour objectif la conclusion, avant le 31 mars 1995, d'une entente de principe pour le règlement de la revendication[4].

Au début de 1994, des représentants du MAINC informent la Nation crie de Bigstone et l'Alberta que le Ministère de la Justice exprimait des doutes quant au bien-fondé de la revendication de la Nation crie de Bigstone relative à ses droits fonciers issus du traité, à la lumière de l'interprétation que l'on faisait des lignes directrices servant à l'époque à établir les droits fonciers conférés par traité à une Première Nation[5]. Des représentants de la Première Nation et du MAINC collaborent au cours des mois qui suivent à la préparation d'un mémoire conjoint destiné au Ministère de la Justice, processus qui prend fin en juin 1994[6].

En janvier 1995, des représentants du MAINC et du Ministère de la Justice informent la Nation crie de Bigstone que, d'après le gouvernement, la Première Nation n'avait pas établi le bien-fondé de sa revendication au titre de ses droits fonciers conférés par traité, et la Première Nation est néanmoins invitée à fournir des éléments de preuve additionnels pour étayer une telle revendication. Au cours de l'année 1995, la Première Nation soumet effectivement des preuves généalogiques additionnelles[7] et des arguments juridiques[8], mais le 15 mars 1996, A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité pour le MAINC, informe le chef Gordon Auger, de la Nation de Bigstone, que

> [Traduction]
> la position du Canada concernant cette revendication relative à des DFIT est que la Première Nation n'a pas établi, sous le régime de la Politique des revendications

4 Mémoire déclaratif d'intention de la Nation crie de Bigstone, du Canada et de l'Alberta, 15 septembre 1993 (Pièce 29 de la CRI)

5 La Commission a eu à se pencher sur cette question dans son enquête sur les droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Fort McKay. Voir Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay*, Ottawa, décembre 1995, publiée dans (1996) 5 ACRI 3, p. 14.

6 Mémoire conjoint de la Nation crie de Bigstone et du MAINC à l'intention du Ministère de la Justice et correspondance connexe, 22 avril au 6 juin 1994 (Pièce 19 de la CRI).

7 Recherches menées par Walter Zuk et Louise Zuk, pour les besoins du mémoire soumis par la bande, au Bureau des revendications des autochtones, 16 mars 1995 (Pièce 21 de la CRI).

8 « Supplementary Brief Submitted to the Department of Justice with Respect to Various Matters Relating to the Treaty Land Entitlement Claim of the Bigstone Cree Band », 14 décembre 1995 (Pièce 30 de la CRI)

particulières, que le Canada avait encore une obligation légale à remplir. En conséquence, nous ne pouvons pas accepter la revendication, aux fins de négociation[9].

Le 9 avril 1996, le regretté W. S. Grodinsky[10], conseiller juridique de la Nation crie de Bigstone, écrit à la Commission des revendications des Indiens pour demander à cette dernière d'enquêter au sujet du rejet de la revendication de la Première Nation, par le gouvernement fédéral[11]. Le 18 avril 1996, la Commission acceptait de mener une enquête et une séance de planification est tenue le 25 juillet 1996.

Au cours de son enquête, la Commission a reçu, parmi les pièces au dossier, un ensemble substantiel de documents généalogiques et historiques amassés au nom de la Nation crie de Bigstone, du Canada et de l'Alberta, entre 1989 et 1995. La Commission a en outre demandé que soit produit un rapport historique et généalogique additionnel, et plus d'une douzaine de pièces supplémentaires ont été obtenues d'autres sources. Au total, la documentation réunie par la Commission couvre plusieurs mètres linéaires.

Au coeur même du processus de collecte d'information de la Commission, se trouve le mandat qui lui incombe de recueillir les témoignages des anciens d'une Première Nation. Au cours de son enquête sur Bigstone, la Commission a tenu trois audiences publiques. La première, qui a eu lieu à Desmarais le 29 octobre 1996, et à Trout Lake le 30, a permis d'entendre des anciens provenant des réserves existantes de Bigstone (RI 166 de Wabasca, voir la carte à la page 399). Une deuxième, tenue également à Desmarais le 3 juillet 1997, a porté sur les témoignages d'anciens provenant des lacs Calling et Chipewyan. Enfin, la dernière audience tenue dans les collectivités, en l'occurrence à lac Peerless le 9 décembre 1997, a permis d'entendre des anciens des lacs Peerless et Trout.

Le conseiller juridique de la Nation crie de Bigstone et celui du Canada devaient déposer leurs arguments juridiques définitifs au printemps de 1998, mais ce dépôt a été reporté, lorsque le MAINC a fait savoir que le rejet, en 1996, de la revendication de Bigstone faisait l'objet d'un examen, à la lumière d'un changement apporté à la politique fédérale concernant la vali-

9 A. J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité, MAINC, au chef Gordon Auger, Nation crie de Bigstone, 15 mars 1996 (Pièce 26 de la CRI).

10 Comme beaucoup d'autres personnes également, les commissaires et le personnel de la Commission des revendications des Indiens déplorent le décès subit de Bill Grodinsky en 1998. M. Grodinsky était non seulement un grand ami et défenseur des Premières Nations, mais il était un homme d'une grande dignité et d'une immense courtoisie.

11 William S. Grodinsky, Byers Casgrain, avocats et procureurs, à Ron Maurice, conseiller juridique auprès de la Commission des revendications des Indiens, 9 avril 1996 (Pièce 31 de la CRI).

dation des revendications relative à des droits fonciers conférés par traité, modification qui fut annoncée le 30 avril 1998[12]. Ce changement de politique venait en partie en réponse aux recommandations faites par la Commission dans son rapport touchant la revendication relative à des droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Fort McKay[13]. Le 13 octobre 1998, Jane Stewart, alors Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, écrit au chef de la Nation crie de Bigstone, Melvin Beaver, pour l'informer que le gouvernement fédéral avait accepté la revendication de Bigstone relative à ses droits fonciers issus de traité, aux fins de négociation[14]. En conséquence, la Commission a alors interrompu son enquête et entend suivre le déroulement des négociations concernant la revendication. Un sommaire de la documentation contenue au dossier apparaît à l'annexe B du présent rapport.

QUESTIONS EN LITIGE

Les faits essentiels du dossier de la Nation crie de Bigstone ne sont pas contestés. Le Canada a concédé que lorsque les réserves avaient été arpentées au départ pour la Nation crie de Bigstone en 1913, on n'y avait pas inclus suffisamment de terres pour satisfaire aux droits fonciers conférés à la Première Nation dans le Traité 8. Les parties ont aussi convenu qu'un nombre important de membres s'étaient joints tardivement à la Nation crie de Bigstone après la réalisation de cet arpentage et que des terres de réserve additionnelles avaient été mises de côté pour la Nation crie de Bigstone en 1937.

Toutefois, les parties divergent sur les répercussions des terres manquantes à la date du premier arpentage en 1913, des adhérents qui se sont ajoutés à la Nation crie de Bigstone après l'arpentage et de la fourniture de terres de réserve additionnelles en 1937. La Première Nation affirmait dans les mémoires qu'elle a présentés en vertu de la Politique des revendications particulières que, puisqu'elle n'avait pas reçu suffisamment de terres de réserve en 1913 selon la population à cette époque ou en 1937 selon sa population à ce moment, elle avait droit à une réserve fondée sur sa population actuelle. Subsidiairement, la Première Nation faisait valoir que, d'après les principes énoncés dans le rapport sur la revendication de droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Fort McKay, il lui manquait des terres

12 MAINC, communiqué, 30 avril 1998 (reproduit à l'annexe A).

13 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay*, Ottawa, décembre 1995, publiée dans (1996) 5 ACRI 3

14 Jane Stewart, Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Melvin Beaver, Nation crie de Bigstone, 13 octobre 1998

à la suite du défaut du Canada de lui fournir des terres de réserve suffisantes en 1913 et à cause du grand nombre d'adhérents qui se sont joints à la Nation crie de Bigstone après l'arpentage. Le Canada a adopté comme position que la population aux fins des droits fonciers conférés par traité s'est cristallisée lors du premier arpentage des réserves en 1913. Par conséquent, puisque les arpentages de 1913 et de 1937 combinés ont eu pour effet de satisfaire aux droits fonciers issus de traité en fonction de la population de 1913 de la Nation crie de Bigstone, l'obligation de fournir des terres de réserve a été remplie et aucune autre terre de réserve n'est due à la Première Nation pour les adhérents qui se sont joints à la population de la Première Nation après l'arpentage.

Le deuxième arpentage réalisé en 1937 a introduit un élément que la Commission n'avait pas eu à examiner lors de l'enquête de Fort McKay. Cependant, le changement de politique annoncé en avril 1998 et l'acceptation en octobre par le Canada aux fins de négociation de la revendication de la Nation crie de Bigstone constitue un abandon, du moins aux fins de négociation, de la position adoptée par le Canada devant la Commission et, en conséquence, nous n'avons pas à examiner cette question.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

La Commission a été constituée en 1991 afin d'aider les Premières Nations et le Canada dans la négociation et le règlement équitable des revendications particulières. Le décret CP 1992-1730 confère à la Commission le pouvoir de mener des enquêtes et de faire rapport quant à savoir si le Canada était fondé ou non de rejeter une revendication particulière :

> NOUS RECOMMANDONS QUE nos commissaires, se fondant sur la Politique canadienne des revendications particulières publiée en 1982 et sur toute modification ou ajout ultérieur annoncé par le Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (ci-après appelé « le Ministre ») dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la Première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées[15];

15 Mandat attribué le 1er septembre 1992, en vertu du décret CP 1992-1730 du 27 juillet 1992, modifiant le mandat confié au commissaire en chef Harry S. Laforme le 21 août 1991, en vertu du décret CP 1991-1329 du 15 juillet 1991.

Si la Commission avait complété son enquête sur la revendication de la Nation crie de Bigstone relative à ses droits fonciers issus de traité, les commissaires auraient évalué la revendication à la lumière de la Politique des revendications particulières du Canada. Le MAINC a exposé cette politique dans une brochure intitulée *Dossier en souffrance – Une politique des revendications des Autochtones*[16]. De façon particulière, le gouvernement affirme être disposé à :

> reconnaître les revendications qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne

La Commission est autorisée à examiner en profondeur, avec la requérante et le gouvernement, les fondements historiques et juridiques de la revendication et les motifs pour lesquels elle a été rejetée. La *Loi sur les enquêtes* donne à la Commission des pouvoirs étendus lui permettant de tenir pareille enquête, de recueillir de l'information, et même d'assigner des témoins à comparaître le cas échéant. Si, à la fin d'une enquête, la Commission conclut que les faits et le droit justifient de statuer que le Canada a, envers la Première Nation requérante, une obligation légale non respectée, elle peut recommander au Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'accepter la revendication aux fins de négociation.

16 MAINC, *Dossier en souffrance – Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1982).

Alberta
Saskatchewan
Territoire visé par
la revendication
carton 1
carton 2
Surface
Representee
Desmarais
Trout Lake
Préparé par Public History Inc. Cartographie par GIS Mapping

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

LA NATION CRIE DE BIGSTONE AU XIX[E] SIÈCLE

Le fait que les six réserves existantes de Bigstone soient concentrées dans le voisinage des extrémités nord et sud des lacs Wabasca, Sandy et Calling pourrait laisser supposer que la population de la Nation crie de Bigstone est et a toujours été concentrée uniquement aux endroits précités. En fait, la preuve soumise par les anciens de Bigstone, aussi bien à l'occasion d'audiences publiques que d'assemblées ou de réunions antérieures, fait état d'une occupation de longue date, à tout le moins sur une base saisonnière, d'une douzaine de lacs et d'autres endroits situés dans une vaste région du nord de l'Alberta.

Les anciens ont parlé non seulement des traditions qu'ils ont apprises, mais aussi de leur expérience personnelle. Parmi les six membres du groupe d'anciens qui ont témoigné devant la Commission, à Desmarais, le 29 octobre 1996, l'un était né au lac Chipewyan, l'un au lac Mink, au nord du lac Chipewyan, et un autre au lac Wadlin[17], à quelque 250 kilomètres au nord de Wabasca et à seulement 80 kilomètres au sud de Fort Vermilion. En dépit des événements qui ont marqué les dernières générations, notamment le déclin de l'économie traditionnelle fondée sur le commerce de la fourrure[18] et la construction d'écoles dans des endroits centraux, événements qui ont entraîné une concentration de la Nation crie de Bigstone, la grande dispersion de sa population tout au long des XIX[e] et XX[e] siècles a eu des répercussions sur tous les aspects du passé et du présent de la Première Nation.

Cette dispersion donne à penser qu'au XIX[e] siècle, l'organisation sociale du peuple qu'on en est venu à reconnaître comme étant la Nation crie de

17 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 13 (Alphonse Auger), p. 30 (Daniel Beaver) et p. 44 (Tommy Auger).

18 G. Neil Reddekopp, « The Treaty Land Entitlement Claim of the Bigstone Cree Nation », rapport préparé pour la Commission des revendications des Indiens, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 17) [ci-après le Rapport Reddekopp].

Bigstone était éparse et atomistique. La Commission avait déjà pu constater l'existence d'une situation similaire dans l'enquête qu'elle a menée au sujet des droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Fort McKay. Dans ce cas particulier, la Commission avait jugé exacte la description de la société traditionnelle des Cris des bois soumise par feu James G. E. Smith, ancien curateur du volet Ethnologie nord-américaine pour le « Museum of the American Indian » de New York. Les conclusions de M. Smith à ce sujet étaient les suivantes :

> [Traduction]
> [...] l'élément fondamental de l'organisation sociale est la bande locale ou le groupe de chasseur, qui se compose de plusieurs familles (de deux à cinq) apparentées et regroupe habituellement de dix à trente individus. Ces groupes pratiquent la chasse séparément tout au long de l'automne, de l'hiver et du printemps de chaque année. Pendant un certain temps durant l'été, plusieurs groupes de chasseurs se rassemblent sur les rives de lacs où la pêche et la chasse peuvent assurer leur subsistance. Les bandes régionales formées par ces rassemblements, qui peuvent compter entre cent et deux ou trois cents personnes, constituent les plus importantes unités coopératives de la région. L'appartenance à un groupe de chasseurs ou à une bande régionale est souple, individus et familles pouvant passer librement de l'une à l'autre, soit temporairement soit en permanence[19].

Les anciens de Bigstone ont fourni des preuves incontestables de ce mode de migration saisonnière. Selon l'ancien George Noskiye, du lac Trout :

> [Traduction]
> les gens n'étaient pas très nombreux au lac Trout à l'époque [si on remonte jusqu'aux années 1930] parce que, vous savez, il faut bien survivre, et que vous ne pouvez donc demeurer toujours dans la même région car chaque fois que les gens découvrent un endroit où ils peuvent, vous savez, nourrir leur famille, ils y vont et y restent, puis ils repartent de nouveau[20].

Les anciens qui ont témoigné devant la Commission ont reconnu que les contacts limités entre les diverses « bandes de chasseurs » compliquaient leurs efforts dans le but d'aider les commissaires à comprendre la petite histoire de la vie des communautés de Bigstone, au XIX^e^ siècle et au début du XX^e^. Les témoins ont parlé du vécu vraisemblablement similaire, plutôt que

19 La Commission a aussi été témoin d'une situation semblable dans son enquête sur les droits fonciers issus de traité revendiqués par la Première Nation de Fort McKay; extrait tiré de (1996) 5 ACRI 3, p. 21.

20 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 199 (George Noskiye).

commun, de leurs ancêtres. Pour reprendre les paroles de l'ancien Felix Noskiye, du lac Peerless :

> [Traduction]
> il faut se rappeler que chacun avait son petit territoire; chacun venait de différents endroits; chaque famille se choisissait un endroit, et espérait bien s'en tirer; chacune avait donc ainsi son petit territoire. Alors les gens étaient très dispersés.
>
> Tout ce dont on entend parler alors, c'est de sa propre famille. Il n'était pas question de rassemblement, comme on en voit aujourd'hui. Les gens étaient trop dispersés un peu partout pour cela[21].

Près de trois décennies avant que la Commission n'entende le témoignage des anciens de Bigstone, une génération antérieure d'anciens avait fait part de son histoire, à l'occasion d'une autre série de rencontres. Feu Martin Beaver, père et grand-père d'anciens de Bigstone toujours vivants, parla de la fin du XIX[e] siècle comme d'une époque où [traduction] « [l]es gens avaient coutume de se déplacer, même en hiver »[22].

Quelques-uns seulement des lacs décrits précédemment comme étant des lieux de résidence à tout le moins saisonniers pouvaient servir de lieux de rencontre pour les entités décrites par le professeur Smith comme étant des « bandes régionales ». L'ancien de Bigstone Alphonse Auger se souvient de la partie nord du lac Wabasca (située dans l'actuelle RI 166C) comme d'un lieu correspondant à cette description[23], tandis que d'autres sources ont décrit le lac Sandy, le lac Trout et le lac Chipewyan comme étant aussi des lieux de rassemblement pour des « bandes régionales »[24].

Des représentants de la société européenne ont fixé leurs premières racines permanentes dans les collectivités de Bigstone seulement une génération avant la signature du Traité 8, soit de 75 à 100 ans après leur arrivée à Fort Chipewyan, Fort Vermilion, Fort McMurray et au Petit lac des Esclaves. La date précise à laquelle la Compagnie de la Baie d'Hudson établit un poste entre les lacs Wabasca nord et sud est inconnue, mais il a probablement été construit peu après que la chose ait été recommandée en 1880 par l'inspecteur Richard Hardisty de la Compagnie de la Baie d'Hudson, lequel décrivait Wabasca comme [traduction] « un endroit où un grand nombre

21 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 154-155 (Felix Noskiye).
22 « *The Wabasca Tapes* », *Transcripts of 1968 interviews with seven elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee* (Pièce 1 de la CRI, p. 61, entrevue avec Martin Beaver).
23 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 14 (Alphonse Auger).
24 Richard Daniels, « Land Rights of the Isolated Communities of Northern Alberta », rapport préparé pour le Conseil consultatif des collectivités isolées et pour la bande du lac Lubicon, janvier 1975 (Pièce 43 de la CRI, p. 2, 4 et 5).

d'Indiens s'établissent durant l'hiver, pour y pratiquer la chasse et la pêche »[25]. Les anciens de Bigstone se rappellent que le premier poste de la Compagnie de la Baie d'Hudson à Wabasca fut dirigé par Charles Houle, un Métis originaire de Lac La Biche venu s'établir à Wabasca[26]. L'établissement de Wabasca ne devient pas un poste indépendant avant 1900, après avoir été un avant-poste de Lac La Biche (jusqu'à 1888) et d'Athabasca Landing[27].

Selon toute vraisemblance, les avant-postes de la Compagnie de la Baie d'Hudson au lac Trout et au lac Chipewyan sont antérieurs à l'avant-poste de Wabasca. Un rapport d'inspection de la Compagnie de la Baie d'Hudson datant de 1889 décrivait l'un des quatre bâtiments faisant partie du poste comme étant une « très vieille » échoppe et indiquait que l'avant-poste existait depuis au moins 16 ans[28]. Bien qu'on ne dispose pas d'information précise concernant l'établissement de l'avant-poste de lac Chipewyan, il a probablement vu le jour à peu près en même temps que celui de lac Trout[29]. Les anciens de Bigstone originaires de lac Chipewyan[30] et de lac Trout[31] attribuent l'établissement des postes avancés à ces endroits aux deux frères, Jean-Baptiste et Alexis Auger respectivement. Les descendants de Jean-Baptiste et d'Alexis étaient bien représentés parmi les anciens que la Commission a rencontrés pendant son enquête.

Un missionnaire oblat a probablement fait une brève visite à lac Trout dès 1878[32], mais la première visite de missionnaire à avoir été relatée remonte à février 1891; un missionnaire oblat, de passage pour plusieurs jours, avait

25 Richard Hardisty, inspecteur, à James A. Grahame, commissaire en chef, 20 juin 1980, Archives provinciales du Manitoba, Archives de la Compagnie de la baie d'Hudson (ci-après ACBH), D20/16, cité dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (CRI, Pièce 33, p. 5).

26 Patricia Sawchuk et Jarvis Gray, *The Isolated Communities of Northern Alberta* (Edmonton : Metis Association of Alberta, 1980), entrevue avec Harry Houle, petit-fils de Charles Houle (Pièce 25 de la CRI, p. 343)

27 Richard Hardisty, inspecteur, à James A. Grahame, commissaire en chef, 20 juin 1980. ACBH, D20/16, cité dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 5).

28 Rapports d'inspection des postes des districts d'Athabasca, de Peace River et du fleuve Mackenzie, constitués à partir de notes consignées par feu Richard Hardisty, 1889. ACBH, D25/9, p. 45, cité dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 5).

29 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 6).

30 Diane Mieli, *Those Who Know: Profiles of Alberta Native Elders* (Edmonton: NeWest, 1991), p. 208. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 7).

31 Mémoire de Peerless Lake aux Affaires indiennes intitulé « *And We Need Land: A Statement of Grievances by the Cree People of Peerless Lake, Alberta* ». Décembre 1985, entrevue avec Julian Gladue (Pièce 2 de la CRI, p. 49).

32 A. Philippot, *O.M.I.*, « *Annales de la Mission Saint-Martin du Wabaska, 1891-1941* », manuscrit inédit, n.d., p. iv. (Pièce 20B de la CRI, document 323 - traduction).

alors célébré 31 baptêmes et six mariages[33]. Le mois suivant, le missionnaire se rendit à Wabasca, où il baptisa 38 personnes et célébra six mariages[34]. Un missionnaire de l'Église d'Angleterre se rendit à Wabasca à peut près à la même époque, mais on ne sait rien de ses activités pastorales à cet endroit[35].

La visite missionnaire de 1891 à lac Trout se limita au poste de la Compagnie de la Baie d'Hudson situé à l'extrémité sud du lac Graham (celui que les anciens de Bigstone qualifièrent d'« ancien poste »)[36], mais lorsque l'évêque Emile Grouard s'y rendit en 1896, il fut en mesure de se rendre brièvement dans la partie nord du lac Peerless. Son activité à cet endroit se limita à cinq baptêmes[37], ce qui, selon l'évêque Grouard, s'expliquait par l'influence inentamée d'une personne qu'il qualifia de « un sorcier fameux »[38]. Un missionnaire de l'Église d'Angleterre se rendit au lac Peerless en 1897[39], la même année où un missionnaire oblat se rendit pour sa part à lac Chipewyan[40].

Les contacts relativement éloignés dans le temps et intermittents entre les missionnaires et la population des collectivités de Bigstone ont rendu passablement difficile l'estimation exacte de la population de cette région vers la fin du XIX[e] siècle. Au début des années 1890, les missionnaires oblats informèrent le commissaire aux Indiens que la population de Wabasca était de 248 âmes, dont 154 Catholiques, 20 Protestants et 74 « païens »[41]. Compte tenu de la concurrence intense que se livraient missionnaires catholiques et missionnaires protestants[42], on ne se surprendra guère que le missionnaire

33 Parmi les 31 baptêmes célébrés, 29 concernaient la famille élargie d'Alexis Auger, négociant de la Compagnie de la Baie d'Hudson, y compris Alexis lui-même, ses quatre enfants et leurs conjoints/conjointes, 19 petits-enfants et un arrière-petit-enfant. Les six mariages concernaient Alexis, ses quatre enfants et un petit-enfant. G. Neil Reddekopp, gestionnaire principal des politiques, Revendications territoriales des Indiens, Affaires autochtones de l'Alberta, à Bruce Hirsche, Bishop and McKenzie, avocats et procureurs, 6 septembre 1994. Mentionné dans Collection of Documents on Peerless Lake, History and Entitlement (Pièce 32 de la CRI)

34 *Historical Documents from 1850 - 1989* (Pièce 20B de la CRI, document 323, p. 1).

35 *Historical Documents from 1850 - 1989* (Pièce 20B de la CRI, document 323, p. 12-13)

36 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 64-65 (Tommy Auger).

37 L'un des enfants baptisés par l'évêque Grouard était Thomas (Toma) Noskiye. Plus de cent ans après, la Commission a entendu le témoignage de George Noskiye, âgé de 92 ans, le fils de Thomas Noskiye. Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 189, 193 (George Noskiye).

38 L. Grouard, O.M.I., « Un Journal de voyage de Mgr. E. Grouard, *Missions de la Congrégation des Oblats de Marie-Immaculée* », décembre 1896, p. 425, Provincial Archives of Alberta (ci-après PAA), accession 71 220. *Historical Documents from 1850 - 1989* (Pièce 20B de la CRI, document 268).

39 Révérend Charles R. Weaver à l'évêque Richard Young, 4 décembre 1897. PAA, accession 70 387. *Historical Documents from 1850 - 1989* (Pièce 20B de la CRI, document 252).

40 *Historical Documents from 1850 - 1989* (Pièce 20B de la CRI, document 323, p. 18).

41 A. Forget, commissaire des Affaires indiennes, Territoires du Nord-Ouest, au très révérend Richard Young, évêque d'Athabasca, 21 juin 1894. PAA, accession 70 387. Historical Documents from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 12).

42 L'ancien de Bigstone Martin Beaver, maintenant décédé, qui à différentes époques de sa vie avait appartenu à la fois à l'Église catholique romaine et à l'Église d'Angleterre à Wabasca, rappela en 1968 l'intense rivalité entre les missionnaires, allant même jusqu'à préciser que l'un des missionnaires fut décrit par un autre comme étant « le disciple du diable ». *The Wabasca Tapes. Transcripts of 1968 Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Martin Beaver (Pièce 1 de la CRI, p. 75-76).

de l'Église d'Angleterre, sans contester l'estimation de la population totale, laissa toutefois entendre que la répartition des membres de la bande entre les deux confessions était approximativement l'inverse de ce que son rival avait indiqué[43]. Le missionnaire de l'Église d'Angleterre ne fit aucune mention d'une population qui aurait vécu à lac Trout au début des années 1890, mais les missionnaires catholiques estimèrent que 74 personnes vivaient à lac Trout et à lac God, et que les personnes qui y vivaient étaient divisées à parts à peu près égales entre Catholiques et « païens »[44].

Plusieurs mois avant que les commissions du Traité 8 et des certificats de l'Athabasca n'entament leurs travaux au cours de l'été 1899, la Police à cheval du Nord-Ouest entreprit un recensement des endroits que les commissaires comptaient visiter. Les commissaires ne purent visiter Wabasca, en raison de la crue des eaux, mais sont en mesure de se rendre à lac Trout[45], où ils dénombrent 86 personnes[46].

LES COMMISSIONS DU TRAITÉ ET DES CERTIFICATS D'ARGENT DE 1899

Wabasca était la dernière étape prévue à la tournée des Commissions du traité et des certificats d'argent (scrip) en 1899, le commissaire aux traités, J.H. Ross ayant alors rencontré la population qui s'étaient réunie à cet endroit le 14 août 1899[47]. Après de brefs pourparlers, une adhésion au Traité 8 fut signée par le chef Joseph Bigstone (Kapusekonew) et les conseil-

43 Statistiques concernant Wabasca, 25 novembre 1894. PAA, accession 70.387, mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 6-7).

44 *Historical Documents from 1850 - 1989* (Pièce 20B de la CRI, document 12)

45 Le nom de « lac Trout » a eu plusieurs significations à différents époques. De nos jours, le nom désigne une collectivité qui vit dans la partie sud du lac Graham, laquelle est occupée principalement mais non exclusivement par des membres de la Nation crie de Bigstone. Au sens historique que revêt ce nom, celui-ci peut désigner le poste de la Compagnie de la Baie d'Hudson qui était situé à l'emplacement où vit la collectivité crie actuelle ou désigner le nom collectif de deux lacs maintenant connus sous les noms de lac Peerless et de lac Graham, et le cours d'eau réunissant ces deux lacs étant désigné du nom de « passages du lac Trout ». Lettre du 6 septembre 1994, mentionnée dans *Collection of Documents on Peerless Lake. History and Entitlement* (Pièce 32 de la CRI).

46 Police à cheval du Nord-Ouest, Recensement des Indiens et des Métis du district de Peace River, 5 avril 1899, Archives nationales (ci-après AN), RG18, vol. 1435, dossier 76, partie 2. Historical Documents from 1850-1989 (Pièce 20B de la CRI, document 27).

47 La pluie et la crue des eaux font en sorte que les commissaires aux traités et aux certificats ont pris deux semaines de retard sur leur calendrier lorsqu'ils arrivent au Petit lac des Esclaves, qui était leur première étape; ils doivent donc se séparer et voyager en deux groupes pour rattraper le temps perdu. Initialement, le commissaire en chef David Laird voyage seul, et les deux autres commissaires, James Ross et J. A. J. McKenna, font le trajet ensemble. Par la suite, Ross et McKenna furent contraints de voyager séparément pour pouvoir se rendre à Wabasca et à Fort McMurray. « *Rapport des commissaires sur le Traité N° 8* », 22 septembre 1899 dans *Traité N° 8 conclu le 21 juin 1899 et adhésions, rapports et autres documents annexés*, réédité, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981. Le Traité 8 est repris dans (1995) 3 ACRI 91.

lers Joseph et Michel Auger (écrit Ansey dans le document du traité), Wapoose et Louison (Louisa dans le document du traité) Beaver[48].

Les anciens de Bigstone n'ont guère pu fournir de détails sur la signature de l'adhésion, mais Alphonse Auger indiqua néanmoins que la possibilité d'obtenir la « possession » permanente d'une réserve fut le facteur qui conduisit son grand-père Martin Beaver à adhérer au traité[49]. Vers la fin des années 1960, Martin Beaver lui-même fut interrogé à propos de ses souvenirs relatifs à la rencontre avec le commissaire Ross. D'après Martin, qui était un jeune adulte en 1899[50],

> [Traduction]
> il [l'Indien visé par le traité] pouvait chasser où il voulait, puisque aucune limite n'était imposée à cet égard, il était passablement libre de faire ce qu'il fallait pour survivre...
> Et au bout d'un certain temps, il finirait par avoir des maisons...
> Les gens qui choisissaient d'adhérer au traité se voyaient initialement remettre la somme de 10 $ et 5 $ pour conclure la transaction, par une poignée de main. Chaque année, aussi longtemps que le soleil brillerait et que les rivières couleraient, la même chose allait se produire; chaque personne allait recevoir 5 $[51].

En ce qui concerne la promesse de terres de réserve proprement dite, Martin Beaver a rappelé que le commissaire aux traités avait indiqué que [traduction] « les limites de la réserve allaient être fixées dans l'avenir »[52].

Des anciens, d'aujourd'hui et d'hier, ont également relaté des histoires concernant le choix d'adhérer au traité ou d'accepter des certificats d'argent en 1899. Presque tous indiquent que les conséquences du choix qui devait être fait entre la réception d'un certificat et l'adhésion au traité ont été expliquées à tous ceux qui étaient présents en 1899, et que ces derniers les comprenaient. Feue Catherine Auger, qui reçut son certificat à Wabasca en 1899 avec son premier mari, se souvenait, près de 70 ans plus tard, qu'elle-même et d'autres bénéficiaires de certificats [traduction] « s'étaient fait dire que les

48 *Traité nº 8, 21 juin 1899, et adhésions, etc.*, réédité, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981. Le Traité 8 est repris dans (1995) 3 ACRI 91.

49 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 16 (Alphonse Auger).

50 Des preuves documentaires obtenues par la Commission, auprès de diverses sources, indiquent que Martin est né vers 1878 et qu'il avait donc 21 ans en 1899. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, Tableau 1, numéro 82 (Pièce 33 de la CRI). À l'époque de l'entrevue avec Martin, c'est-à-dire en 1968, on avait indiqué qu'il était au début de la trentaine en 1899. *The Wabasca Tapes, Transcripts of 1968 Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Martin Beaver (Pièce 1 de la CRI, p. 60).

51 *The Wabasca Tapes, Transcripts of 1968 Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Martin Beaver (Pièce 1 de la CRI, p. 61).

52 *The Wabasca Tapes, Transcripts of 1968 Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Martin Beaver (Pièce 1 de la CRI, p. 61).

terres qui leur avaient été données pouvaient être vendues, mais qu'elles n'auraient plus alors aucun droit »[53]. Selon feu Martin Beaver, le commissaire aux traités a demandé à ceux qui souhaitaient demander un certificat de bien écouter l'exposé du commissaire en faveur de l'adhésion au traité pour que, une fois que le choix allait être fait, [traduction] « vous ne puissiez blâmer personne d'autre que vous-même »[54].

L'ancien Alphonse Auger a indiqué à la Commission que l'un de ceux qui opta pour le certificat d'argent plutôt que pour l'adhésion au traité était Julien Beaver (identifié par Alphonse comme étant Joseph Beaver), le frère de Martin. Selon Alphonse, une réserve était une perspective peu réjouissante pour son grand-oncle, étant donné que ce dernier ne [traduction] « voulait voir personne avoir prise sur lui, pas plus qu'il ne voulait posséder de terre »[55]. Toutes les personnes qui avaient au moins 20 ans pouvaient librement choisir entre obtenir un certificat et adhérer au traité, sans égard au choix que pouvaient faire d'autres membres de la même famille[56], et en 1968, feu Noel Boskoyous, lui-même bénéficiaire d'un certificat, se souvenait qu'il avait eu la possibilité d'exercer ce choix à l'âge de 18 ans, étant donné qu'il n'avait pas de parents en vie[57].

Des preuves indiquent toutefois que dans certains cas, le choix entre l'adhésion au traité et le certificat n'était pas entièrement libre. L'ancienne Louise Auger a déclaré à la Commission qu'une femme s'était vue refuser le droit d'adhérer au traité parce qu'elle « avait le teint clair, comme une blanche »[58]. En conséquence, cette dame et son mari furent contraints de demander un certificat, même s'ils étaient des Indiens de lac Trout[59].

En 1899, 196 personnes se voient remettre des sommes à titre gracieux et des annuités à titre de membres de la bande de Bigstone[60], tandis que 106 autres reçoivent des certificats à Wabasca et à deux autres endroits non

53 *The Wabasca Tapes, Transcripts of 1968 Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Catherine [Gallifer] Auger (Pièce 1 de la CRI, p. 61).
54 *The Wabasca Tapes, Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Martin Beaver (Pièce 1 de la CRI, p. 63).
55 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 16 (Alphonse Auger).
56 *The Wabasca Tapes, Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Martin Beaver (Pièce 1 de la CRI, p. 63).
57 *The Wabasca Tapes, Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Noel Boskoyous (Pièce 1 de la CRI, p. 135).
58 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 22 (Louise Auger).
59 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 23-24 (Louise Auger).
60 Bande crie de Wabasca, Liste des bénéficiaires des annuités, 14 août 1899, AN, RG 10, vol. 9432 (Pièce 20B de la CRI, document 33).

loin de là[61]. L'année suivante, 39 autres personnes se joignent à la bande de Bigstone[62], tandis que 25 autres personnes adhèrent au traité en 1901, la plupart d'entre elles ayant par la suite tenté sans succès d'obtenir un certificat[63].

Il ne fait aucun doute que la population qui a adhéré au traité en 1901 était considérablement moins importante que celle des collectivités de Bigstone. Les anciens ont informé la Commission qu'il y avait même quelques personnes ayant passé une partie de l'année à Wabasca qui étaient parties à la chasse lors du passage du commissaire Ross, étant donné qu'elles [traduction] « devaient s'en aller dans la prairie afin d'y gagner leur vie pour survivre »[64]. Une autre raison encore plus importante expliquant la participation moins que complète à l'assemblée tenue à Wabasca en 1899 était la dispersion de la population de Bigstone sur un vaste territoire du nord de l'Alberta. D'après les anciens, la participation à l'assemblée convoquée par le commissaire au traité à Wabasca en 1899 s'était faite un peu au hasard, les personnes qui y assistèrent étant celles qui s'y trouvaient aussi pour d'autres raisons, notamment pour y négocier des fourrures[65]. Alphonse Auger a indiqué à la Commission que seulement deux des quatre frères de son grand-père paternel avaient adhéré au traité en 1899, les deux autres se trouvaient soit à lac Trout ou à lac Loon[66].

Des historiens des « collectivités isolées » du nord de Wabasca ont conclu que peu de résidents de ces collectivités ont adhéré au Traité 8 au cours de ses premières années d'application[67], une conclusion confirmée par les témoignages des anciens et d'autres sources documentaires. Aucun habitant de lac Trout n'a adhéré au traité lors de la signature à Wabasca en 1899 (toutefois, l'homme dont les anciens disent qu'il fut contraint de demander un certificat lorsque sa femme se vit refuser le droit d'adhérer au traité était le petit-fils d'Alexis Auger, qui dirigeait l'avant-poste de la Compagnie de la

61 En 1899, 64 personnes reçurent leur certificat à Wabasca, 36 au confluent des rivières Athabasca et Calling (portage de la rivière Calling) et six à Portage Pelican sur la rivière Athabasca. James Walker et Arthur Coté, commissaires aux certificats de Métis à Clifford Sifton, Ministre de l'Intérieur, 30 septembre 1899, AN, RG 15, vol. 771, dossier 518,158. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 8).

62 Bande crie de Wabasca, Liste des bénéficiaires d'annuités, 27 août 1900, AN, RG 10, vol. 9433, Historical Documents from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 36).

63 Bande crie de Wabasca, Liste des bénéficiaires d'annuités, août 1901, AN, RG 10, vol. 9434, Historical Documents from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 43).

64 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 22 (Louise Auger).

65 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 18 (Alphonse Auger).

66 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 16-17 (Alphonse Auger).

67 Patricia Sawchuk et Jarvis Gray, *The Isolated Communities of Northern Alberta* (Edmonton: Metis Association of Alberta, 1980) (Pièce 25 de la CRI, p. 273).

Baie d'Hudson de lac Trout)[68]. Deux descendants d'Alexis Auger ont adhéré au traité en 1900, l'un des fils devenant ainsi le numéro 62 de la bande de Bigstone[69] et un petit-fils devenant alors le premier (et seul) membre de la « bande de lac Trout »[70], qui disparut l'année suivante. Un autre petit-fils d'Alexis Auger est inscrit au nombre des bénéficiaires du traité en 1901, après que sa demande de certificat eut été refusée[71]. Des anciens interrogés à lac Chipewyan en 1980 ont rappelé que seulement deux familles de leur collectivité avaient été inscrites au nombre des bénéficiaires du traité pendant les premières années du XX[e] siècle[72], bien qu'une étude menée dans les années 70 indique que cinq des familles inscrites parmi les bénéficiaires du traité en 1901 après que leurs demandes de certificat eurent été refusées étaient originaires de lac Chipewyan[73].

Le rayonnement limité des travaux des Commissions aux traités et aux certificats sur la population des « collectivités isolées » n'était pas inconnu des commissaires eux-mêmes. En 1900, J.A. Macrae est nommé seul commissaire chargé de compléter les travaux entrepris en 1899, et lorsqu'il produit son rapport, le commissaire Macrae fit remarquer ceci :

> Il y a encore un certain nombre de personnes qui vivent à la manière sauvage, dans le pays situé au nord du Petit Lac des Esclaves, et qui n'ont pas donné leur adhésion au traité en qualité de sauvages, ni reçu de scrip [certificat d'argent] en qualité de Métis, mais ceci n'est pas tant dû à leur refus qu'à cause de leur éloignement des endroits qui ont été visités et du fait qu'ils n'y sont pas poussés par le besoin. Les sauvages de toutes les parties du territoire qui n'ont pas encore reçu de rentes sont au nombre de 500, abstraction faite de ceux qui habitent l'extrême Nord-Ouest, mais comme la plupart, sinon tous, appartiennent à des tribus déjà soumises au traité, le titre indigène à l'étendue de terres dans le traité peut être raisonnablement considéré comme éteint[74].

68 Dominique Auger était le fils de Jean-Baptiste Auger, ce dernier étant lui-même le fils aîné d'Alexis Auger. Arbres généalogiques de ces personnes dans les catégories A-G (Pièce 34B de la CRI).

69 Historical Documents from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 36).

70 Bande crie de lac Trout, liste des bénéficiaires d'annuités, 27 août 1900, AN, RG 10, vol. 9433. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 9).

71 Historical Documents from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 43).

72 Patricia Sawchuk et Jarvis Gray, *The Isolated Communities of Northern Alberta* (Edmonton: Metis Association of Alberta, 1980), entrevue avec George Beaver et Bella Cutwing (Pièce 25 de la CRI, p. 371).

73 Collection of Documents on Peerless Lake, History and Entitlement (Pièce 32 de la CRI, p. 3). Cette conclusion n'est pas sans concorder avec les souvenirs relatés par les anciens, puisque trois des demandes qui furent refusées en 1901 furent soumises par des membres de la famille des Papanes/Yellowknee, deux de ces demandes ayant été soumises par des membres de la famille Oar.

74 *Traité No 8, conclu le 21 juin 1899, et adhésions, rapports, etc.*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1981, p. 25-26.

Au cours de la décennie qui suit le rapport fourni par le commissaire Macrae, peu de gens provenant de « collectivités isolées » adhèrent au traité avec la bande de Bigstone. La seule adhésion provenant de ces collectivités se fait en 1905, lorsque quatre familles de lac Chipewyan comptant 15 personnes adhèrent au traité[75].

PREMIER ARPENTAGE DES RÉSERVES

Lorsque les commissaires aux traités rendent compte des résultats de leurs travaux au cours de l'été 1899, ils soulignent la réticence d'un grand nombre des Premières Nations qu'ils avaient rencontrées à la notion même de réserves à des fins résidentielles :

> les sauvages s'opposaient en général à être placés sur les réserves. Il eût été impossible de faire un traité si nous ne les avions pas assuré que nous n'avions aucune intention de les confiner dans des réserves. Nous avons dû leur expliquer que la disposition relative aux réserves et à la répartition des terres était faite pour les protéger et pour leur assurer à perpétuité une portion raisonnable de la terre cédée, dans le cas où la colonisation avancerait[76].

À Wabasca, les échanges concernant les réserves se limitent à une déclaration selon laquelle les limites de la réserve [traduction] « seraient définies dans l'avenir »[77].

Pourtant, Wabasca était l'un de ces endroits visés par le Traité 8 où, dès le début du XX[e] siècle, la « colonisation progressait », même si cette progression se limitait au départ aux grandes plaines, à l'angle formé par les lacs Wabasca nord et sud[78]. Peu après la signature du Traité 8, cette parcelle de terre est arpentée et subdivisée en 28 lots riverains, lesquels prennent bientôt le nom d'« établissement de Wabasca ». Les déclarations accompagnant les demandes concernant des « octrois gratuits » de terres, en tenant compte de l'occupation des parcelles proprement dites et des améliorations qui s'y trouvaient avant la signature du Traité 8, ont permis d'établir que huit de ces lots étaient occupés par des églises, par des négociants en fourrure ou par des

---

75 Bande crie de Wabasca, liste des bénéficiaires d'annuités, 2 septembre 1905, AN, RG 10, vol. 9438.

76 Traité No 8 conclu le 21 juin 1899 et adhésion, rapports, etc., Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1981. Le Traité 8 est repris dans (1995) 3 ACRI 91.

77 *The Wabasca Tapes, Transcripts of 1968 Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee*, entrevue avec Martin Beaver, p. 61, entrevue avec Martin Beaver, p. 63 (Pièce 1 de la CRI).

78 L'histoire des collectivités permet de penser que cette plaine couverte de grandes herbes paraissait presque blanche, par contraste avec le vert de la forêt avoisinante, d'où le nom de la région [*Wapascow* étant un mot cri qui signifie « herbes blanches »]. « *Kitaskeenow* : Cultural Land Use and Occupancy Study », rapport préparé par l'Arctic Institute of North America, 1997 (Pièce 42 de la CRI, p. 71).

Métis en 1899, et dans les années qui suivirent, trois autres lots sont pris et des demandes sont déposées en vue d'acquérir la propriété de terres à foin supplémentaires[79].

Afin de « s'assurer d'obtenir » pour eux-mêmes une « superficie raisonnable » de terres non loin de Wabasca, des membres de la Nation crie de Bigstone jalonnent deux réserves en 1909 et demandent que les terres en question soient arpentées au plus tôt. Leur demande reçoit l'appui de l'inspecteur chargé de l'application du Traité 8, celui-ci confirmant la position de la Première Nation selon laquelle ils s'exposaient au risque de perdre l'accès aux « meilleures terres » de la région. Toutefois, une note en marge du document, faite par le destinataire du rapport de l'inspecteur, indique que l'étude de la question serait reportée à 1911 ou 1912[80].

Au cours des trois années qui suivent, des Métis de l'endroit demandent à obtenir la propriété de trois lots additionnels situés dans l'établissement de Wabasca[81] et lorsque l'agent des Indiens pour l'agence du Petit lac des Esclaves se rend à Wabasca en 1912 pour le paiement des annuités, il constate une tension considérable entre la Première Nation, d'une part, et les Métis locaux et les négociants en fourrure, d'autre part, quant à la propriété des terres jalonnées par la Première Nation en 1909, mais considérées par les autres intéressés comme des terres à foin communautaires[82]. La même année, le chef Bigstone et son conseil écrivent aux Affaires indiennes, réitérant leur demande, à savoir que l'on procède à un arpentage au plus tôt[83].

En août 1912, un arpenteur des Affaires indiennes d'expérience, J.K. McLean (AGF), reçoit pour mandat de se rendre à Wabasca et de procéder dès lors à un arpentage[84], mais les instructions parviennent trop tard pour qu'il puisse exécuter les travaux pendant la saison de 1912[85]. Les instructions concernant les arpentages à Wabasca pour 1913 sont données à

79 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 10).

80 H. A. Conroy, inspecteur, Traité 8, à Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 30 décembre 1909, AN, RG 10, vol. 3979, dossier 156710-31, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 48).

81 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 11).

82 Harold Laird, agent des Indiens adjoint, agence du Petit lac des Esclaves, au secrétaire, Ministère des Affaires indiennes, 30 octobre 1912, AN, RG10, vol. 3979, dossier 156710-31, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 58).

83 Chef et conseillers de la bande de Bigstone au surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 27 mars 1912, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 50).

84 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à J.K McLean, AGF, 19 août 1912, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 57).

85 J.K. McLean, AGF, à Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 5 mars 1913, AN, RG10, vol. 4019, dossier 279393-8, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 59).

l'arpenteur McLean le 1er avril 1913[86], mais l'arpenteur meurt subitement moins de deux mois plus tard, avant de se rendre à Wabasca[87]. En remplacement de McLean, I.J. Steele se voit confier les arpentages concernant Bigstone par les Affaires indiennes[88]. Contrairement à son prédécesseur McLean, un homme expérimenté, Steele n'avait aucun antécédent en matière d'arpentage de réserves indiennes, et est embauché principalement parce qu'il était disponible; en 1913, il procédait à des arpentages de comtés, sur la rive nord du Petit lac des Esclaves[89].

Après avoir consulté l'agent des Indiens local, Steele rencontre le chef Bigstone et son conseil le 9 juillet 1913 et à cette occasion, devait indiquer l'arpenteur, il est convenu qu'il mettrait de côté quatre réserves situées le long des rives des deux lacs Wabasca[90]. Il semble que le chef Bigstone et son conseil aient pris une part importante au processus de sélection des terres. Encore aujourd'hui, lorsqu'ils parlent de la vaste parcelle de terres qui s'étend à l'est à partir du lac Wabasca sud jusqu'au lac Sandy (RI 166), les anciens parlent de la « réserve du chef »[91], et l'un des conseillers est même réputé avoir choisi les terres qui ont été mises de côté et sont ensuite devenues la RI 166A[92]. Même s'il n'est pas encore conseiller à l'époque[93], Martin Beaver était le chef reconnu des membres de la bande de Bigstone qui vivaient à proximité de l'extrémité nord du lac Wabasca nord, et c'est ce même Beaver qui a donné à Steele des instructions concernant l'arpentage des terres à cet endroit (RI 166C)[94]. Cette dernière réserve semble avoir été l'une des parcelles qui avaient été jalonnées par les membres de Bigstone en 1909,

86 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à J.K. McLean, AGF, 1er avril 1913, AN, RG10, vol. 4019, dossier 279393-8, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 60).

87 H.W. Fairchild à Frank Pedley, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 25 mai 1913, AN, RG 10, vol. 4019, dossier 279 393-8, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 62).

88 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire, Affaires indiennes, à I.J. Steele, AGF, 11 juin 1913, AN, RG 10, vol. 4019, dossier 279 393-8, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 65).

89 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 12).

90 I.J. Steele, AGF, Journal d'arpentage, du 6 juillet au 28 septembre 1913, AN, RG 10, vol. 4019, dossier 279 393-8, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 68).

91 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 47 (Louise Auger).

92 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 26 (Louise Auger).

93 La lettre de 1912 aux Affaires indiennes confirmait que, parmi les quatre conseillers qui signèrent l'adhésion à Wabasca en 1899, deux (Hilaire Wapoose et Louison Beaver) conservèrent leur poste. Les deux conseillers qui étaient décédés depuis 1899 avaient été remplacés respectivement par Philippe Capotvert [Young] et Barthelemay Capotvert [Crow], *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 50).

94 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 14 (Alphonse Auger). Il convient de relever qu'Alphonse, petit-fils de Martin Beaver, a dit à la Commission que son grand-père avait donné pour instruction à Steele d'inclure une partie des eaux du lac Wabasca nord dans la RI 166C. L'eau en question était une étendue qui se trouvait au nord d'une ligne reliant les coins sud-ouest et sud-est de la réserve. Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 15-16 (Alphonse Auger).

mais l'autre parcelle datant de la même époque, située au sud et au sud-ouest de Wabasca[95], ne fut incluse dans aucune des quatre réserves.

Les intérêts des tierces parties jouent un rôle important dans l'établissement des limites des réserves arpentées par Steele en 1913. Des anciens se souviennent ainsi d'enclaves qui sont introduites dans le plan de la RI 166C de manière à exclure les terres détenues par deux colons métis le long de la rivière Wabasca et le long d'autres terres situées non loin de l'endroit à partir duquel le lac Wabasca nord alimente la rivière Wabasca[96]. Les améliorations apportées à des terres par des tierces parties semblent avoir influé sur la décision de diviser les terres de réserve, de façon à les arpenter en quatre blocs, puisque Steele indique ultérieurement que la politique des Affaires indiennes consistant à exclure les améliorations des tierces parties des réserves faisait en sorte qu'il n'était pas possible pour lui d'inclure la totalité des terres occupées par les membres de Bigstone en un seul bloc[97].

Il est difficile de déterminer si l'arpenteur a tenu compte des droits fonciers nominaux de la Nation crie de Bigstone, en vertu des dispositions du Traité 8 concernant les réserves, et le cas échéant, dans quelle mesure[98]. Les anciens ont toujours nié que quoi que ce soit ait été dit à propos de cette question, à l'époque où se firent les arpentages en 1913. Selon Alphonse Auger, [traduction] « les arpenteurs ne lui ont pas dit [à Martin Beaver] qu'ils ne pouvaient prendre des terres que pour un nombre donné de personnes » et « ils [les arpenteurs] n'ont jamais fait mention d'un nombre d'acres donné[99]. » Daniel Beaver a en outre ajouté que, [traduction] « lorsque les arpenteurs sont venus ... personne ne m'a jamais demandé [citant Martin Beaver] que [sic] cette réserve était censée être d'une superficie basée sur le nombre de personnes (qui y vivent) »[100].

Le rapport remis par Steele lui-même ne nous éclaire pas davantage sur la situation. Ce dernier indiqua que sa principale préoccupation était d'inclure toutes les maisons des membres de Bigstone qui vivaient sur les terres qu'il

95 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 58).

96 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 28-29 (Alphonse Auger).

97 I.J. Steele, AGF, à J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 31 octobre 1913, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 69).

98 Cette disposition dit notamment ceci :

> Et Sa Majesté la Reine par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites.

99 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 15 et 21 (Alphonse Auger).

100 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 28 (Daniel Beaver).

avait arpentées, et que la seule référence à la superficie figurait dans un avis indiquant qu'il avait arpenté « environ 60 milles carrés » dans les quatre réserves[101]. En fait, les quatre blocs totalisaient 37 352 acres, une superficie qui suffisait, en vertu de la disposition du Traité 8 concernant les réserves, pour honorer les droits fonciers de 291 personnes[102]. Lorsque les annuités sont payées aux membres de la Nation crie de Bigstone, c'est-à-dire environ un mois avant que Steele ne commence son arpentage, celles-ci sont payées à 281 personnes[103], et dans les années subséquentes, 50 personnes touchent des arrérages pour 1913[104].

En raison du relatif isolement de la région de Wabasca et de la politique du Ministère de l'Intérieur consistant à ne pas confirmer les réserves tant que ces dernières n'étaient pas reliées à la base géodésique la plus proche[105], il n'était pas possible pour le Ministère de répondre immédiatement à la demande soumise par les Affaires indiennes, demande voulant que l'on adopte des décrets pour confirmer les arpentages de Steele[106]. Finalement, la RI 166B est confirmée en 1924, la RI 166 et la RI 166A en 1925, et la superficie de la RI 166C n'est pas confirmée avant le 15 mai 1930[107].

ADHÉSIONS POSTÉRIEURES À L'ARPENTAGE

Après avoir effectué le paiement des annuités à Wabasca à l'automne de 1911, l'agent des Indiens adjoint Harold Laird, probablement parce que la saison était passablement avancée, choisit de faire route directement vers le nord, jusqu'à Fort Vermilion, plutôt que d'emprunter un trajet beaucoup plus indirect, s'il était passé par Rivière-à-la-Paix?. En conséquence, il descend la rivière Wabasca jusqu'à l'embouchure de la rivière Trout, puis entreprend l'ascension du cours de cette dernière vers l'avant-poste de la Compagnie de

101 I.J. Steele, AGF à J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 20 septembre 1913, AN, RG 10, vol. 4019, dossier 279 393-9, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 66).

102 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 13).

103 Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 4 juin 1913, AN, RG 10, vol. 9450, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 64).

104 En 1914, 44 personnes reçoivent des arrérages pour 1913, tandis que les arrérages pour 1913 sont payés à deux personnes en 1915, et à quatre personnes en 1925. Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 14 septembre 1914, AN, RG10, vol. 9452; bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 10 août 1915, AN, RG10, vol. 9454; bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 15 juin 1925, AN, RG10, vol. 9474, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, documents 78, 79 et 103).

105 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 13-14).

106 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes au secrétaire, Ministère de l'Intérieur, 24 avril 1914, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 73).

107 Décrets CP 332, 3 mars 1924, CP 955, 22 juin 1925 et CP 1025, 15 mai 1930, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, documents 100, 104 et 112).

la Baie d'Hudson à lac Trout, afin d'aller payer le petit nombre de membres de Bigstone qui résidaient à cet endroit[108]. Laird poursuit ensuite sa route vers le nord, empruntant une piste qui longeait la rive ouest des lacs Graham et Peerless[109]. Deux jours après avoir quitté lac Trout, Laird atteint lac Equistem, à plusieurs milles au nord de lac Peerless[110], où :

> [Traduction]
> il y avait là un campement d'Indiens cris, dirigé par le chef Everlasting Voice. J'ai compté 11 tipis et j'estime que la bande comptait entre 45 et 50 personnes, aucune de ces personnes n'ayant adhéré au traité. J'ai parlé avec le chef, et il ne fait aucun doute dans mon esprit que ce dernier et sa bande pourraient en venir à adhérer au traité, si tel était le souhait du Ministère[111].

Il s'avère que le Ministère n'était pas du même avis que Laird, et une note inscrite en marge sur sa lettre indique [traduction] « attendez que les Indiens aient adhéré au traité »[112].

Une décennie s'écoule avant qu'une autre proposition soit faite en vue d'intégrer la population des « collectivités isolées » de la Nation crie de Bigstone. En avril 1922, le père Y.M. Floc'h, un missionnaire oblat qui relevait de Grouard et avait effectué au moins une tournée annuelle de la vaste région située plus au nord, écrit au Ministre de l'Intérieur pour lui recommander que les « Indiens purs » qu'il avait rencontrés pendant ses voyages puissent bénéficier du traité[113]. Les Affaires indiennes reconnaissent que si les personnes décrites par le père Floc'h n'avaient effectivement pas reçu de certificat, elles avaient le droit d'adhérer au Traité 8, et l'agent Laird reçoit instruction d'enquêter sur la question[114]. Après que Laird eut confirmé que l'affirmation du père Floc'h était bien exacte[115], l'agent est autorisé à étendre

108 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 11).

109 Harold Laird, agent des Indiens adjoint, au secrétaire, Ministère des Affaires indiennes, 30 octobre 1911, AN, RG 10, vol. 3979, dossier 156710-31, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 48).

110 Journal, agence des Indiens du Petit lac des Esclaves, 1911, Glenbow-Alberta Institute Archives, Accession M2218. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 11).

111 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 48).

112 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 48).

113 Y. M. Floc'h, *O.M.I.*, à Charles Stewart, Ministre de l'Intérieur et surintendant général des Affaires indiennes, 5 avril 1922, AN, RG 10, vol. 7972, dossier 62-131, partie 1. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 96).

114 J.D. McLean, surintendant général adjoint par intérim des Affaires indiennes, à Harold Laird, agent des Indiens par intérim, 2 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7972, dossier 62-131, partie 1. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 97).

115 De façon particulière, Laird identifia la partie nord du lac Peerless comme étant un endroit où l'on trouverait un certain nombre d'adhérents potentiels. Harold Laird, agent des Indiens par intérim, agence du Petit lac des Esclaves, au sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 9 mai 1922, AN, RG 10, vol. 7972, dossier 62-131, partie 1. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 98).

le bénéfice du traité aux [traduction] « Indiens vivant au nord de Grouard qui n'avaient pas encore adhéré au traité, et qui ne s'étaient pas vu attribuer de certificat de Métis »[116]. L'ancien de Bigstone Alphonse Auger se souvient des années qui ont suivi comme d'une époque où [traduction] « la Nation crie de Bigstone était ouverte »[117].

Au cours des cinq années qui suivent la décision d'admettre des adhérents à titre de membres de la Nation crie de Bigstone, le nombre des personnes qui profitent de cet avantage est limité[118]. L'une des raisons à cela est relevée par le commissaire aux traités Macrae, lorsque ce dernier aborde pour la première fois la question de la population des « collectivités isolées », en 1900. Il signale alors que les Indiens qui n'avaient pas adhéré au traité en 1899 et en 1900 « n'y sont pas encore poussés par le besoin »[119]. La situation demeure inchangée jusqu'au milieu des années 1920, une longue période pendant laquelle le commerce de la fourrure est presque invariablement avantageux pour toutes les personnes concernées[120]. Et cela a été particulièrement vrai dans la région entourant le lac Peerless. Pour reprendre les paroles de l'ancien de Bigstone Tommy Auger :

> [Traduction]
> Les gens avaient vécu à Peerless et dans toute la région qui l'entourait parce que l'endroit était riche en fourrures, et parce qu'ils n'avaient pas à chercher d'endroits où vendre leurs fourrures. Les gens venaient à eux et commerçaient ou achetaient des fourrures[121].

Le même ancien a décrit lac Chipewyan comme étant un [traduction] « excellent endroit pour le piégeage »[122]. La concurrence maintenait les prix élevés, étant donné que la compagnie française de négociants en fourrures *Revillon Frères* et des négociants indépendants ouvrent des postes qui faisai-

116 J.D. McLean, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à Harold Laird, agent des Indiens par intérim, agence du Petit lac des Esclaves, 25 juin 1922, AN, RG 10, vol. 7972, dossier 62-151, partie 1. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 98).

117 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 102 (Alphonse Auger).

118 Les listes des bénéficiaires de Bigstone pour 1923 et 1925 indiquent effectivement que 60 personnes de lac Long et de lac Chipewyan ont adhéré au traité ces deux années-là. Toutefois, des recherches menées au nom de la Commission tendent à indiquer qu'un nombre substantiel de ces présumées adhésions n'auraient pas eu lieu. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 16, 31-35 et annexe A, p. 8-10).

119 *Traité N° 8 conclu le 21 juin 1899 et adhésions, rapports, etc.*, p. 25.

120 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 16-17).

121 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 67 (Tommy Auger).

122 « *Kitaskeenow*: Cultural Land Use and Occupancy Study », Rapport préparé par l'Arctic Institute of North America, 1997 (Pièce 42 de la CRI, p. 79).

ent concurrence à la Compagnie de la Baie d'Hudson à lac Long, à lac Trout et à lac Chipewyan[123].

En 1900, le commissaire Macrae minimise l'hostilité ouverte à l'égard du traité, faisant valoir que ceux qui continuaient de ne pas y adhérer n'étaient pas motivés dans ce sens par quelque « indisposition » que ce soit[124]. Toutefois, les souvenirs des anciens d'aujourd'hui et les observations des contemporains fournissent, à l'évidence, des preuves anecdotiques de l'hostilité de certaines personnes, hostilité qui a pu avoir une incidence considérable attribuable à l'influence des personnes concernées.

Vers la fin des années 1960, l'ancien August Auger a relaté un voyage qu'il avait fait dans la région de lac Chipewyan en 1907, en compagnie d'un missionnaire oblat. Les anciens se rappellent très clairement l'opposition de Cutwing, un résident local influent, aux activités du missionnaire et, par extension, à la société que ce dernier représentait. Cutwing refuse d'assister au baptême de la fille de 15 ans d'un ami, allant jusqu'à dire à la fille que [traduction] « le gouvernement et l'Église tentent de te contrôler »[125]. En 1980, la fille octogénaire de Cutwing a rappelé combien son père [traduction] « s'en était voulu longtemps d'avoir adhéré au traité »[126]. À lac Peerless, l'attitude d'Okemow n'était pas sans rappeler celle de Cutwing. En 1944, un missionnaire oblat décrivit Okemow comme étant [traduction] « un sauvage » qui « ne voulait voir personne »[127].

La traite des fourrures dans le nord de l'Alberta connaît un ralentissement d'environ 30 % en 1925-1926 et 1926-1927 et elle ne reprend pas son essor dans les années qui suivent[128]. Il n'est pas surprenant, maintenant qu'ils sont « dans le besoin », que des résidents des « collectivités isolées » aient choisi de se prévaloir des avantages du traité. En 1928, 40 personnes, dont 23 provenaient de lac Long et 17 (y compris Cutwing) provenaient de lac Chipewyan adhèrent au Traité 8[129], et qu'entre 1929 et 1937 inclusivement, 50 autres personnes de lac Chipewyan, de lac Long et de lac Trout devien-

123 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 17).

124 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 37).

125 *The Wabasca Tapes, Transcripts of 1968 Interviews with Seven Elders of the Bush Cree Nation, by Ray Yellowknee* , entrevue avec Martin Beaver (Pièce 1 de la CRI, p. 61). Entrevue avec August Auger (Pièce 1 de la CRI, p. 54).

126 Pièce 25 de la CRI, p. 375 (Entrevue avec George et Bella Beaver).

127 Notes afférentes à des témoignages relatifs au décret CP 744 et à une enquête sur la question de l'appartenance de certaines personnes à des bandes indiennes de l'agence du Petit lac des Esclaves, 1944, MAINC, vol. 6811, dossier 470-3-6, p. 206 (Témoignage du père Giroux).

128 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 17).

129 Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 19 juin 1928, AN, RG 10, vol. 9480. Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 18, 19).

nent bénéficiaires du traité, à titre de membres de la Nation crie de Bigstone[130].

Bien que l'agent des Indiens rattaché à l'agence du Petit lac des Esclaves ait descendu la rivière Wabasca, pour se rendre de Wabasca à Fort Vermilion à plusieurs occasions après avoir été autorisé à accepter des adhésions parmi la population habitant le territoire parcouru par la rivière[131], les adhésions ont eu lieu à Wabasca entre 1928 et 1937. Des anciens des « collectivités isolées » se souviennent que leurs pères se rendaient à Wabasca pour y recevoir leurs annuités[132]. En raison de la distance qu'il fallait parcourir pour s'y rendre, les collectivités déléguaient à plusieurs personnes la responsabilité de se rendre à Wabasca afin d'y percevoir les annuités pour l'ensemble de la collectivité[133]. Être choisi pour cette occasion devait être considéré comme un honneur, comme en témoigne le fait que l'ancien Solomon Noskiye se rappelle que son père revêtait ses plus beaux vêtements avant de se rendre à Wabasca[134]. Un autre ancien se rappelle que les résidents des « collectivités isolées » étaient souvent enregistrés comme absents, étant donné qu'ils n'étaient pas toujours informés de la date du paiement des annuités à temps pour pouvoir se rendre à Wabasca dans les délais prévus[135].

L'ère des adhésions prend fin en 1938, lorsque l'agent des Indiens se rend à lac Long et accepte l'adhésion au traité de 25 personnes[136]. Exception faite des femmes qui obtiennent le statut d'Indienne par mariage à des membres de la Nation crie de Bigstone, seul un petit nombre de personnes se joignent à la Première Nation de 1913 à 1940. En 1941, cependant, l'agent des Indiens N.P. L'Heureux accepte 39 personnes à titre de membres de la Nation crie de Bigstone[137]. Huit de ces personnes étaient des hommes qui avaient auparavant été considérés comme n'étant pas des Indiens, mais qui s'étaient mariés à des membres de la bande de Bigstone. Les 31 autres étaient des enfants issus de ces mariages[138]. Lorsque les Affaires indiennes

130 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 19).
131 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 16).
132 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 8, (Solomon Noskiye); 3 juillet 1997, p. 100 (Arnold O'rr)
133 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 9, (Johnny Noskiye)
134 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 182, (Solomon Noskiye).
135 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 101-02, (Arnold O'rr)
136 N. p. L'Heureux, Agent des Indiens, rapport pour juin, juillet et août 1938, 16 septembre 1938, AN, RG 10, vol. 7972, dossier 62-131, partie 2. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 150).
137 Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 12-17 juin 1941, AN, RG 10, vol. 9257. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 35)
138 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 35)

demandent à l'Heureux de justifier ces mesures[139], ce dernier explique qu'en plus d'être mariés à des femmes indiennes, les huit hommes vivaient tous [traduction] « un mode de vie à l'indienne »[140].

DEUXIÈME ARPENTAGE

Dès 1925, des missionnaires locaux faisaient parvenir au Ministère des Affaires indiennes une demande, soumise au nom de la Première Nation de Bigstone, pour que des terres de réserve additionnelles soient attribuées à Wabasca[141]. En endossant la demande, l'agent des Indiens par intérim Laird précisait [traduction] « qu'un grand nombre d'Indiens avaient été intégrés à la bande de Wabasca depuis que l'arpentage avait été fait en 1913, et que la bande avait droit à davantage de terres[142]. » Les Affaires indiennes examinent cette question, et déterminent, après avoir tenu compte de la croissance naturelle, que 109 personnes s'étaient jointes à la Nation crie de Bigstone par voie de mariage ou d'adhésion, entre 1913 et 1925 inclusivement[143].

Aucune mesure n'est prise en 1926, et la question se pose de nouveau en 1931, lorsqu'il est proposé d'ajouter sept sections de réserve à l'assise territoriale de la Nation crie de Bigstone. Cette proposition était fondée sur un examen des droits fonciers issus de traité de la Première Nation, prenant strictement pour base la date du premier arpentage, et cet examen aboutit à la conclusion que, d'après la superficie de terres arpentée en 1913 et d'après le nombre de membres de Bigstone qui bénéficiaient d'annuités ou d'arrérages pour cette année-là, la Première Nation avait droit à 4 480 acres de réserve additionnels. Toutefois, une note manuscrite en marge de la note de service énonçant la proposition indiquait que des terres additionnelles étaient nécessaires pour [traduction] « des Indiens non assujettis au traité qui avaient été admis dans la bande depuis [1913] »[144]. Des plans prévoyant

139 T. R. L. MacInnes, secrétaire, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, à N. p. L'Heureux, agent des Indiens, agence du Petit lac des Esclaves, 10 octobre 1941, AN, RG 10, vol. 8062, dossier 777/28-5, partie 5. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 35)

140 N. p. L'Heureux, agent des Indiens, agence du Petit lac des Esclaves, au secrétaire, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 21 février 1942, AN, RG 10, vol. 8062, dossier 777/28-3, partie 5. Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 35)

141 Alfred Rault, *O.M.I.* à p. J. Guy, *O.M.I.*, 30 juillet 1925, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 105).

142 Harold Laird, agent des Indiens par intérim, au sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, 26 décembre 1925, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 108)

143 D. Robertson, arpenteur en chef, Affaires indiennes, à M. Awrey, 4 février 1926, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 109)

144 H.W. Fairchild à l'arpenteur en chef, Affaires indiennes, 5 février 1931, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 116).

l'arpentage de terres additionnelles pour la Nation crie de Bigstone sont reportés pendant un certain nombre d'années, pour toutes sortes de raisons, allant de l'absence de fonds[145] au mauvais temps, en passant par la crue des eaux[146].

Lorsque les conditions se révèlent favorables à l'exécution d'un arpentage à Wabasca en 1937, l'arpenteur en chef propose que la superficie totale des terres de réserve additionnelles à laquelle la Nation crie de Bigstone avait droit soit calculée[147]. Ce calcul fut fait et la Direction générale des Affaires indiennes conclut qu'en plus des 4 480 acres qui manquaient à l'époque de l'arpentage de 1913, la Nation crie de Bigstone avait droit à des terres de réserve additionnelles pour les 213 personnes qui s'étaient jointes à la Première Nation depuis 1913. En conséquence, le Ministère détermina que la Nation crie de Bigstone avait droit à 31 744 acres de terres de réserve de plus, en vertu du Traité 8[148]. Sans égard à ce calcul des terres manquantes auxquelles avait droit la Nation crie de Bigstone, les Affaires indiennes n'approchent l'Alberta qu'au sujet de la mise de côté d'une superficie de 6 000 à 10 000 acres de terres supplémentaires[149]. Les instructions concernant l'arpentage ne se limitent pas à cette superficie, même si l'arpenteur se voit demander de communiquer avec le Ministère, pour le cas où il trouverait plus de 10 000 acres de terres convenables, pour que des consultations en bonne et due forme puissent se tenir avec l'Alberta[150].

Il ressort clairement des premières demandes de terres additionnelles soumises pour Wabasca que la Nation crie de Bigstone avait avant tout besoin de terres à foin additionnelles[151]. Des anciens de Bigstone ont effectivement indiqué que des terres étaient nécessaires à cette fin[152], mais ils se souvenai-

145 Donald Robertson, arpenteur en chef, au sous-Ministre des Affaires indiennes, 15 août 1936, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 20).

146 Journal de l'agent des Indiens, 16 janvier 1934, Glenbow-Alberta Institute Archives, Accession M2218. (Pièce 20 de la CRI, document 123); Donald Robertson, arpenteur en chef, au sous-Ministre des Affaires indiennes, 20 juillet 1935, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 127).

147 F. H. Peters, arpenteur général et chef, Service d'hydrographie, à TRL MacInnes, secrétaire, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Minéraux, 22 mars 1937, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 132).

148 HW McGill, directeur des Affaires indiennes, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, à J. Harvie, sous-Ministre des Terres et des Mines [de l'Alberta], 23 avril 1937, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 135).

149 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 135).

150 F. H. Peters, arpenteur général et chef, Service d'hydrographie, Ministère des Mines et des Ressources, à B. F. Mitchell, arpenteur adjoint, 5 juin 1937, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 138).

151 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, documents 105 et 108).

152 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 43-44 (Tommy Auger).

ent aussi de l'état de surpeuplement des réserves existantes[153]. Depuis 1925, on supposait qu'il serait possible de trouver des terres additionnelles pour la Nation crie de Bigstone au nord du lac Wabasca sud, à proximité de l'une des réserves existantes[154], mais le commissaire aux Indiens indiquait, dès 1932, que des colons prenaient des terres disponibles dans cette région[155].

Lorsqu'un arpenteur se rend à Wabasca, il ne peut trouver que 1 000 acres de terres convenables, dans le secteur mentionné dans les instructions qu'il avait reçues; aussi propose-t-il d'arpenter des terres additionnelles au sud-ouest de Wabasca[156]. Pour procéder à la sélection de ces terres, l'arpenteur consulte l'agent des Indiens local[157] et, d'après les souvenirs des anciens, le chef et le conseil de Bigstone[158]. L'agent des Indiens décrit les terres arpentées comme étant [traduction] « de bonnes terres agricoles »[159] et les anciens de Bigstone ont confirmé le potentiel agricole de ces terres[160].

Bien qu'il ne soit pas confirmé avant 1958 que les terres arpentées en 1937 et constituant la RI 166D avaient une superficie de 14 432,7 acres[161], des membres de Bigstone commencent dès lors à utiliser ces terres. La réinstallation vers la parcelle arpentée commence en 1938[162], et l'année suivante, elle est la plus populeuse des réserves de Bigstone[163].

L'une des questions qui subsiste est celle de savoir pourquoi les terres additionnelles n'ont pas été arpentées en 1937, bien que des documents d'époque et les souvenirs des anciens nous fournissent tout de même certains éléments de réponse. D'après les anciens Rita et Alphonse Auger, l'arpenteur a été contraint de mettre fin à ses travaux, lorsqu'il rencontre sur

153 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 33 (Rita Auger).

154 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 108).

155 WM Graham, commissaire aux Indiens, au secrétaire, Ministère des Affaires indiennes, 5 janvier 1932, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 121).

156 Cecil Donnelly, AGF, à l'arpenteur général du Canada, Ministère des Mines et des Ressources, 25 juillet 1937, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 140).

157 N. p. L'Heureux, agent des Indiens, agence du Petit lac des Esclaves, Report on Wabasca Lake Band, 9 août 1937, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 143).

158 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 26-27 (Louise Auger).

159 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 143).

160 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 33 (Rita Auger); p. 43-44 (Tommy Auger). Toutefois, Rita Auger a aussi indiqué que dans les décennies qui ont suivi l'arpentage, une bonne partie de la réserve avait été inondée en raison de la présence de digues de castors. Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 35 (Rita Auger).

161 Décret C.P. 1058-931, 4 juillet 1958. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 218).

162 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 32 (Rita Auger); p. 60 (Alphonse Auger).

163 Un recensement mené en 1939 révèle que 83 membres de Bigstone vivaient dans la RI 166C, 82 dans la RI 166A, 52 dans la RI 166B et 44 dans la RI 166, alors qu'on notait que 141 membres de Bigstone avaient élu domicile dans la « nouvelle réserve » Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 13-19 juin 1939, AN, RG 10, vol. 9251. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 154).

son passage des fermes et des exploitations à foin de tierces parties[164]. La volonté de ne pas nuire aux intérêts de tierces parties a apparemment conduit aussi à la décision de ne pas arpenter des terres additionnelles voisines de la RI 166A et de la RI 166B[165], et l'isolement a fait en sorte qu'on s'est montré hésitant à arpenter des terres à foin réclamées par le conseiller Martin Beaver, à environ 20 kilomètres au nord de la RI 166C[166].

DEMANDES DE RÉSERVES DANS DES « COLLECTIVITÉS ISOLÉES »

Lorsque l'agent des Indiens Napoleon L'Heureux se rend à lac Long en 1938, il se voit soumettre une demande de réserve pour des membres de la Nation crie de Bigstone qui résident dans la région entourant les lacs Peerless et Trout[167], demande qui est endossée par l'agent. L'Heureux est en mesure de confirmer que deux parcelles distinctes avaient été sélectionnées (l'une du côté est du lac Graham, et qui est choisie à des fins résidentielles, et l'autre, autour du lac Quitting [alors connu sous le nom de Skunk], et devant servir de terres à foin)[168], et la demande est suffisamment précise pour permettre à l'agent de repérer la description officielle (et même les sections théoriques) des terres sélectionnées[169].

Les anciens affirment depuis longtemps que des mesures additionnelles ont été prises pour donner suite à la demande qui avait été faite d'obtenir des terres de réserve. Feu Colin Trindle, nommé conseiller de Bigstone pour la région en 1937[170], a prétendu jusqu'à sa mort qu'un fonctionnaire fédéral [traduction] « avait arpenté les terres et nous avait attribué ces terres »[171]. Encore aujourd'hui, des anciens répètent la même chose que Trindle, à savoir que les terres choisies avaient été « jalonnées »[172], tout en précisant que Trindle s'était vu remettre des jalons d'arpentage et qu'il s'était fait dire de les disposer lui-même[173]. Cette pratique n'avait rien d'inhabituel, puisque la même chose avait été faite à l'époque où la Nation crie de Bigstone avait

164 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 34 (Rita Auger)
165 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 43 (Tommy Auger)
166 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 143).
167 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 143).
168 Conversation entre le personnel de la Commission et les anciens George Cardinal, Louis Cardinal et Louise Smith de lac Peerless, lac Peerless, 30 octobre 1996.
169 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 143).
170 Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires des annuités, 1-3 juillet 1937, AN, RG 10, vol. 9245 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 139).
171 Mémoire de lac Peerless aux Affaires indiennes, « *And We Need Land: A Statement of Grievances by the Cree People of Peerless Lake, Alberta* », Décembre 1985, entrevue avec Colin Trindle (Pièce 2 de la CRI, p. 53).
172 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 152 (Felix Noskiye).
173 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 42 (Alphonse Auger).

voulu sélectionner des terres près de Wabasca en 1909[174]. Certains anciens ont indiqué à la Commission que Colin avait exécuté cette tâche[175] tandis que d'autres laissent entendre que Colin avait commencé à planter les jalons, qu'il en avait manqué avant de finir ce travail et qu'il n'avait pu en obtenir d'autres[176]. D'autres anciens disent que Colin s'était vu promettre des jalons d'arpentage, mais qu'il ne les avait pas reçus[177], ou qu'on lui avait promis que les terres demandées seraient arpentées dans l'avenir[178].

En dépit des différences que l'on peut constater dans les souvenirs que les anciens ont gardés quant à la réponse donnée à la demande présentée en 1938 en vue d'obtenir des terres de réserve, les témoignages concordent à propos d'une chose, à savoir que même si Colin Trindle a rencontré un arpenteur en 1938, ce dernier est parti après la rencontre et [traduction] « n'est jamais revenu »[179]. Mais la question était loin d'être résolue, du moins en ce qui concerne les Affaires indiennes. En 1940, l'inspecteur des agences des Indiens de l'Alberta recommande que des mesures soient prises « sans délai » pour mettre de côté des terres de réserve de façon définitive autour du lac Long, même si l'inspecteur n'a pas donné d'explication au sujet de sa recommandation de mettre de côté des terres dans un endroit autre que celui où des parcelles avaient été choisies en 1938[180].

Même si la question des terres de réserve à lac Chipewyan ne suscite pas autant d'attention, la question n'est pas non plus complètement mise de côté. Les anciens se souviennent des demandes répétées qui ont été présentées en vue d'obtenir une réserve [traduction] « directement dans l'établissement de lac Chipewyan[181] » et que des terres de réserve avaient été promises dans les environs[182]. En 1940, l'inspecteur recommande que des terres soient acquises auprès de l'Alberta pour l'établissement d'une réserve qui entourerait complètement le lac Chipewyan[183].

174 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 46).
175 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 42 (Alphonse Auger).
176 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 190-192 (George Noskiye)
177 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 42 (Rita Auger).
178 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 46 (Louise Auger); transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 9-10 (Johnny Noskiye).
179 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 42 (Alphonse Auger).
180 C. Pant Schmidt, inspecteur des Agences des Indiens, Inspectorat de l'Alberta, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 29 mars 1940, MAINC, dossier 777/30-1 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 161).
181 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 96 (Arnold O'rr).
182 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 92 (Arnold O'rr).
183 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 161).

EXPULSION DE MEMBRES

Malgré le grand nombre de personnes qui sont devenues bénéficiaires du traité dans les années 1920 et 1930 et qui provenaient des « collectivités isolées » dans les années 1920 et 1930, l'événement qui provoqua un effet de ressac de la part des Affaires indiennes fut l'admission de huit hommes et de leurs enfants à Wabasca en 1941[184]. Peu de temps après avoir pris connaissance des mesures prises par l'agent des Indiens à cet égard, le Ministère informe L'Heureux que Malcolm McCrimmon, greffier principal des services des réserves et des fiducies, avait été désigné pour accompagner l'agent à l'occasion des déplacements de ce dernier pour le paiement des annuités, en 1942[185].

S'étant formé une opinion, même avant son arrivée à Wabasca, selon laquelle au cours des décennies précédentes « un grand nombre de Métis » avaient été admis à bénéficier du traité[186], il n'est guère surprenant que McCrimmon ait expulsé les huit familles admises l'année précédente[187], mais McCrimmon n'allait pas en rester là. Après ses visites à Wabasca, à lac Chipewyan et à lac Long, McCrimmon avait écarté 256 personnes des listes de bénéficiaires de Bigstone, justifiant les mesures prises par le fait que les personnes écartées étaient des « non-Indiens »[188].

Les anciens ont témoigné, devant la Commission, du désarroi qu'avaient vécu les personnes ayant été écartées. George Cardinal, qui avait six ans à l'époque où lui, son père et ses frères et soeurs se voient privés de leurs annuités, se souvient : [traduction] « j'ai pleuré, parce que 5 $ à l'époque, c'était beaucoup d'argent »[189]. Être en position d'autorité ne garantissait aucune protection contre le retrait. Elzear O'rr a pour sa part parlé du traitement infligé à Joseph Cardinal, l'homme principal de Bigstone à lac Chipewyan :

184 Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997, (Pièce 33 de la CRI, p. 35).

185 T. R. L. MacInnes, secrétaire, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des ressources, à N.P. L'Heureux, agent des Indiens, agence du Petit lac des Esclaves, 10 octobre 1941, AN, RG 10, vol. 8062, dossier 777/28-3, partie 5. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 296).

186 Malcolm McCrimmon à D.J. Allen, surintendant des réserves et des fiducies, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 2 juin 1942, AN, RG 10, vol. 8062, dossier 777/28-3, partie 5. Mentionné dans *le Rapport Reddekopp, janvier 1997* (Pièce 33 de la CRI, p. 36).

187 Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 12 et 13 juin 1942, AN, RG 10, vol. 9260. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 167).

188 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 36).

189 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 172 (George Cardinal).

[Traduction]

Alors, à l'époque, Joe Cardinal était le représentant de la bande. Alors il m'a dit qu'il y avait un rassemblement au sujet du traité dans notre maison et Joe traduisait pour les gens de lac Chipewyan ce jour-là, lorsque ces gens se présentèrent et c'est là qu'il se fit expulser. Joe Cardinal a été expulsé. Il a dû retirer son uniforme de conseiller de la bande de Bigstone, et il a été retiré de la liste des bénéficiaires du traité[190].

Même l'intervention personnelle du chef Bigstone ne peut empêcher les expulsions décrétées par McCrimmon d'atteindre la propre famille du chef. En dépit des preuves selon lesquelles le chef Bigstone avait élevé son fils adoptif Aristide, peu après la naissance de celui-ci[191], Aristide Bigstone perd le titre de bénéficiaire du traité, au motif que ses parents naturels n'étaient pas des Indiens[192]. L'ancienne Rita Auger se souvient aussi de l'événement :

[Traduction]

Hé bien, il [Aristide] bénéficiait du traité parce qu'il avait été adopté selon la coutume indienne. Je pense qu'il [le chef Bigstone] avait épousé cette femme, et que cette dernière avait déjà un garçon. Par la suite il [le chef] a adopté ce garçon, Aristide Bigstone... Il a figuré sur la liste de bande pendant un certain temps, et c'est alors que son nom a été rayé de la liste... et ils étaient connus pour ne pas être bénéficiaires du traité parce que... peut-être qu'il [McCrimmon] ne reconnaissait pas la coutume indienne. Mais il l'était – parce que la liste précise que le chef l'avait adopté, et il avait un numéro, et au début c'était le numéro du chef[193].

Certaines des familles expulsées en 1942 font parvenir des pétitions ou écrivirent personnellement à Ottawa, afin de demander que les expulsions décrétées par McCrimmon soient reconsidérées[194]. Leurs démarches sont appuyées par des lettres du chef Bigstone, par les députés d'Athabasca et de Peace River, de même que par un missionnaire de la région[195].

190 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 90 (Elzear O'rr).

191 Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, annexe E, p. 1).

192 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 167).

193 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 41 (Rita Auger).

194 Pétition de Joseph Houle, Bernard Houle *et al*, 24 juillet 1942; Daniel Houle au surintendant général des Affaires indiennes, 14 août 1942. MAINC, vol. 8062, dossier 777/28-3, partie 6. Mentionné dans le Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 37).

195 Chef Joseph Bigstone au surintendant général des Affaires indiennes, 17 juin 1942, AN, RG 10, vol. 8062, dossier 777/28-3, partie 5, *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 169); J. M. Dechene, député fédéral d'Athabasca, à T. A. Crerar, Ministre des Mines et des Ressources, 25 août 1942, et J.H. Sissons, député de Peace River, à T.A. Crerar, Ministre des Mines et des Ressources, 15 décembre 1943, AN, RG 10, Accession 83-84/066, boîte 21, dossier 777/1-1, partie 1. Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 37, 39-40). L. Beuglet, *O.M.I.*, à H.W. McGill, directeur, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 30 juin 1942, AN, RG 10, vol. 8062, dossier 777/28-3, partie 5. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 170).

Devant le tollé de protestations, le Ministre des Mines et des Ressources nomme le juge W.A. MacDonald, de la Cour suprême de l'Alberta, et lui confie le mandat d'enquêter afin de déterminer [traduction] « qui est membre de quelle bande d'Indiens et qui ne l'est pas »[196]. Le juge MacDonald consacre six jours à réunir des preuves à Wabasca, à entendre les témoignages du chef Bigstone, de conseillers et d'anciens, d'un grand nombre de personnes expulsées et de leur parenté, de missionnaires et d'autres témoins. Après être retourné à Edmonton et avoir entendu les arguments du conseiller juridique du Ministère des Affaires indiennes et d'un avocat nommé pour représenter les personnes dont le nom avait été rayé de la liste des bénéficiaires du traité dans l'ensemble de l'agence du Petit lac des Esclaves, le juge MacDonald remet son rapport en août 1944[197].

Le juge MacDonald recommande que 143 personnes dépouillées de leur statut de membres de la Nation crie de Bigstone soient rétablies dans leurs droits[198]. Après examen des recommandations, la Direction générale des Affaires indiennes rétablit dans leur statut de membre 119 des personnes dont le juge MacDonald avait recommandé le rétablissement[199]. Les cas examinés par le juge MacDonald et les différences entre ses recommandations et les décisions prises par la Direction générale des Affaires indiennes ont fait l'objet d'un examen dans un rapport historique préparé pour la Commission[200], mais cette question n'avait pas encore été examinée lorsque l'enquête a été suspendue.

JEAN BAPTISTE GAMBLER – RI 183

Le dernier ajout apporté à l'assise territoriale de la Nation crie de Bigstone est une parcelle de terres de 507,5 acres située à lac Calling, qui a été mise de côté pour la Première Nation en 1966[201]. Même si selon eux, cette réserve « appartient à Bigstone », des anciens ont confirmé qu'initialement, cette

196 Décret C.P. 1944-3744, 19 mai 1944. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 311).

197 Juge W.A. MacDonald à T.A. Crerar, Ministre des Mines et des Ressources, 7 août 1944, MAINC, dossier 777/28-3, vol. 7. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 173).

198 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 173).

199 Ministre des Mines et des Ressources, arrêtés ministériels, 17 avril 1945, MAINC, dossier 777/28-3, partie 7. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, documents 316-319). Ministre des Mines et des Ressources, arrêté ministériel, 30 novembre 1945, MAINC, dossier 777/28-3, partie 8. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 321).

200 Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 35-48 et annexes C, D et E).

201 Décret C.P. 1966-2392, 22 décembre 1966. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 225).

réserve avait été constituée « pour une famille », celle de Jean Baptiste Gambler[202].

Les filles de Jean Baptiste Gambler ont informé la Commission que leur père était né à lac La Biche[203], et que son père, Louison Matchemuttaw, avait été signataire du Traité 6 en qualité de conseiller de la bande de Peeyaysis (Lac La Biche), à Fort Pitt, le 9 septembre 1876[204]. Jean Baptiste Gambler déménage à lac Calling, quelque temps avant la naissance de la plupart de ses enfants[205], et, en fait, probablement avant 1899. La famille Matchemuttaw/Gambler était absente de Lac La Biche, de façon courante, dès les années 1880[206], et les listes des bénéficiaires d'annuités pour la bande de Peeyaysis indiquent que la famille vivait dans les limites du territoire visé par le Traité 8, dès 1883[207]. Dans une déclaration solennelle assermentée en 1915, Jean Baptiste Gambler indiqua qu'il passait l'hiver dans la région de lac Calling depuis 1885[208].

Les membres de la famille Matchemuttaw/Gambler étaient pour ainsi dire les seuls membres de la bande de Peeyaysis qui ne se sont pas soustraits à l'application du traité afin de demander un certificat en 1886, et en 1911, Louison Matchemuttaw et Jean Baptiste Gambler passent à la Nation crie de Bigstone, dont ils deviennent les membres 104 et 105 respectivement[209]. Les deux familles étaient absentes en 1913, l'année où les réserves ont été arpentées pour la première fois à Wabasca[210].

En septembre 1915, Jean Baptiste Gambler demande à ce que lui soit octroyé gratuitement une parcelle de terres de deux milles carrés à lac Calling, faisant valoir dans sa requête qu'il avait déjà eu en sa possession les terres ainsi réclamées auxquelles il avait apporté des améliorations, avant la signature du Traité 8. Bien que le mode de demande qu'il présente ait été le même que celui auquel on recourrait habituellement pour demander un

202 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 42–43 (Rita Auger)

203 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 110 (Mary Jane Pichie)

204 Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 26). La position de Louison Matchemuttaw, en tant que membre de la bande de Peeyaysis, explique vraisemblablement la médaille du traité que les filles de Jean Baptiste Gambler ont montrée à la Commission, à l'occasion d'une audience publique tenue le 3 juillet 1997. Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 115-117 (Mary Jane Pichie).

205 La Commission a entendu des témoignages selon lesquels Jean Baptiste Gambler s'était marié deux fois et avait eu plus de 20 enfants, dont 17 étaient nés de son second mariage. Tous les enfants du deuxième lit étaient nés à lac Calling. Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 110, 118 (Mary Jane Pichie).

206 Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 26).

207 Bande de Lac La Biche, liste des bénéficiaires d'annuités, 3 octobre 1888, AN, RG 10, vol. 9421. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 7).

208 Jean Baptiste Gambler, déclaration solennelle, 2 septembre 1915. PAA, accession 74.32, dossier 3505385. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 80).

209 Bande de Bigstone, liste des bénéficiaires d'annuités, 5 septembre 1911, AN, RG 10, vol. 9446. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 47).

210 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 64).

homestead, Jean Baptiste Gambler précise dans sa déclaration solennelle qu'après des consultations avec l'inspecteur du Traité 8, il réclamait les terres en question à titre de « réserve » pour sa famille[211].

Les Affaires indiennes appuient la demande de Jean Baptiste Gambler; toutefois, ce qui est quelque peu surprenant à la lumière du fait que la demande est faite au nom de la famille Gambler, les fonctionnaires des Affaires indiennes calculent les terres auxquelles la famille avait droit, en vertu de la disposition du Traité 8 relative aux réserves plutôt qu'en vertu de la disposition du Traité 8 concernant les terres attribuées à titre individuel[212]. Pour des raisons qui n'ont pas été exposées, les Affaires indiennes ont informé le Ministère de l'Intérieur, en janvier 1919, que 11 membres de la famille Gambler[213] avaient besoin d'une réserve de seulement un mille carré[214]. Lorsque la parcelle de terres spécifiée par les Affaires indiennes a été arpentée, on a découvert qu'une partie de celle-ci était submergée par les eaux du lac Calling, et le décret mettant de côté la RI 183, à titre individuel, pour la famille de Jean Baptiste Gambler, précisait que la taille de la réserve était de 507,5 acres[215].

Jean Baptiste Gambler a vécu dans la RI 183 jusqu'à sa mort et, puisque sa famille grandissait (un recensement de 1939 a montré que 24 membres de la Nation crie de Bigstone vivaient dans la réserve)[216], il présente plusieurs fois, mais sans succès, des demandes pour obtenir des terres additionnelles[217]. En 1966, soit une dizaine d'années après son décès, la Nation crie de Bigstone adoptait une résolution du conseil de bande demandant que la RI 183 soit mise de côté pour la Première Nation[218]. Le surintendant de l'agence du Petit lac des Esclaves appuie la proposition, relevant la longue affiliation de Jean Baptiste Gambler avec la Nation crie de Bigstone et souli-

211 Historical Documents from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 80).

212 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à N. O. Coté, contrôleur, Direction générale des lettres patentes, Ministère de l'Intérieur, 2 mai 1916, MAINC, dossier 777/30-17-183. Pièce 20B de la CRI, document 287. En vertu du Traité 8, la taille des réserves détenues collectivement est calculée sur la base de 128 acres par personne, tandis que les terres attribuées à titre individuel sont attribuées sur la base de 160 acres par personne. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 31).

213 N. O. Coté, contrôleur, Direction générale des lettres patentes, à H. B. Perrin, Direction générale des terres du Dominion, Ministère de l'Intérieur, 22 avril 1918, PAA, accession 74.32, dossier 3505385. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 88).

214 J.D. McLean, sous-Ministre adjoint et secrétaire des Affaires indiennes, à N. O. Coté, contrôleur, Direction générale des lettres patentes, Ministère de l'Intérieur, 14 janvier 1919, PAA, accession 74.32, dossier 3505385. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 89).

215 Décret C.P. 201897, 29 avril 1919. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 90).

216 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 154).

217 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 118, 119 (Mary Jane Pichie).

218 Résolution du Conseil de bande de Bigstone, 2 février 1966. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 223).

gnant l'appui unanime des descendants de Gambler à la proposition[219]. En conséquence, un décret adopté le 22 décembre 1966 consacre la mise de côté de la réserve de Jean Baptiste Gambler à l'usage et au profit de la « Bande des Indiens de Wabasca (Bigstone) »[220].

Plusieurs enfants de Jean Baptiste Gambler se souviennent des événements des années 1960 quelque peu différemment. Ils ont indiqué à la Commission que leur père était affilié à Bigstone seulement aux fins du paiement des annuités, et qu'ils n'avaient nul souvenir d'avoir signé des documents qui auraient confirmé un consentement au décret pris en 1966[221].

IMPRESSION QUE LES TERRES SONT TOUJOURS INSUFFISANTES

Les anciens de Bigstone ont presque tous exprimé le même avis, à savoir que l'arpentage de terres additionnelles à Wabasca en 1937 avait eu pour effet de laisser en plan un certain nombre de questions qui ne sont toujours pas résolues en ce qui concerne les droits fonciers issus de traité de la Nation crie de Bigstone. Selon Rita Auger, un arpenteur devait revenir en 1938 pour mettre de côté des terres additionnelles[222], mais cela ne s'est jamais fait. Louise Auger, pour sa part, a fait état de demandes répétées de terres de réserve additionnelles[223], et Alphonse Auger a parlé d'une réunion en particulier pendant laquelle le conseiller Martin Beaver s'était fait dire par un fonctionnaire du gouvernement que la Nation crie de Bigstone avait droit à 20 000 acres de terres supplémentaires[224].

La documentation montre que pendant plusieurs décennies, la Nation crie de Bigstone estimait avoir droit à des terres de réserve additionnelles, point de vue que partageaient certains représentants des Affaires indiennes. L'arpentage de 1937 incluait moins de la moitié des terres auxquelles les fonctionnaires fédéraux avaient établi que la Première Nation avait droit[225]. Au début de 1949, l'agent des Indiens adjoint résidant à Wabasca[226], ainsi

219 J. R. Wild, surintendant, agence du Petit lac des Esclaves, à la Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 29 octobre 1965, MAINC, dossier 777/30-17-183. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 221).

220 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 225).

221 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 113 (Mary Jane Pichie).

222 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 57 (Rita Auger).

223 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 56 (Louise Auger).

224 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 58-59 (Alphonse Auger).

225 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 138).

226 L. Basler, agent des Indiens adjoint, réserve de Wabasca, à G. S. Lapp, surintendant, agence du Petit lac des Esclaves, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 10 février 1949, MAINC, dossier 777/30-17, vol. 2. Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 28).

que le surintendant de l'agence du Petit lac des Esclaves[227], recommandent qu'une superficie additionnelle de 14 000 acres soit ajoutée à la RI 166C et, plus tard au cours de la même année, l'agent des Indiens adjoint réitère sa recommandation, proposant cette fois qu'une superficie de 15 360 acres soit ajoutée à la RI 166C[228]. À l'appui de cette proposition, le superviseur régional des agences des Indiens exprime l'espoir que l'arpentage pourrait être inscrit au budget du prochain exercice[229].

L'agent des Indiens adjoint fait une recommandation encore plus précise concernant l'arpentage de terres additionnelles à Wabasca en 1953, lorsqu'il envoie au surintendant de l'agence du Petit lac des Esclaves un croquis montrant l'ajout de 24 sections (15 360 acres), à la RI 166C[230]. Le superviseur régional endosse également la recommandation, faisant référence à la conclusion à laquelle on en était venu en 1937, à savoir que des terres additionnelles devaient être remises à la Nation crie de Bigstone, après exécution de l'arpentage, la même année[231].

En 1970, un fonctionnaire régional, sans passer par Ottawa, s'adresse au Ministère des Terres et des Forêts de l'Alberta pour prévenir ce dernier que [traduction] « la bande de Wabasca semble avoir droit à d'autres terres, d'une superficie indéterminée[232]. » Informé de cette mesure, Ottawa informe cet agent régional que la question de la superficie, si superficie il y a, de terres qu'il fallait encore attribuer à la Nation crie de Bigstone, était en cours

227 G. S. Lapp, surintendant, agence du Petit lac des Esclaves, à G. H. Gooderham, superviseur régional des agences des Indiens, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 5 mars 1949, MAINC, dossier 777/30-17, vol. 2. Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 28).

228 L. Basler, agent des Indiens adjoint, réserve de Wabasca, à G. S. Lapp, surintendant, agence du Petit lac des Esclaves, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 7 septembre 1949, MAINC, dossier 777/30-17, vol. 2. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 183).

229 G. H. Gooderham, superviseur régional des agences des Indiens, à D. J. Allen, surintendant des réserves et des fiducies, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 28 septembre 1949, MAINC, dossier 777/30-17, vol. 2. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 185).

230 James L. Ingram, agent des Indiens adjoint, à G. S. Lapp, surintendant, agence du Petit lac des Esclaves, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, 9 janvier 1953, MAINC, dossier 777/30-17, vol. 2. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 187). Il est probable que les terres auxquelles l'agent des Indiens adjoint Ingram faisait référence dans sa recommandation en 1953 [Sections 1 à 24 du comté 82, rang 1, ouest du 5e méridien] étaient les mêmes terres que son prédécesseur L. Basler avait mentionnées dans sa recommandation de septembre 1949. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 183).

231 G. H. Gooderham, superviseur régional des agences des Indiens, au directeur, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, 20 janvier 1954, MAINC, dossier 777/30-17, vol. 2. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 192).

232 W. H. Thrall, agent régional d'administration des terres, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien - Alberta à J. Paley, Direction générale de la gestion des forêts (Ministère des Terres et forêts) [Alberta], 27 novembre 1970, MAINC, vol. 777/30-1. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 232).

d'examen[233]. Il faut plusieurs années pour compléter cet examen, mais en 1974, la région de l'Alberta est informée qu'un examen préliminaire faisait ressortir que la Nation crie de Bigstone avait reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit en vertu du Traité 8[234]. Pour arriver à cette conclusion, les fonctionnaires des Affaires indiennes avaient calculé les droits fonciers de la Première Nation lors du premier arpentage sur la base de sa population de 1909, année au cours de laquelle la première demande de réserve avait été faite[235]. Le fait que des terres additionnelles avaient été remises en 1937 est expliqué comme étant un cas dans lequel des terres de réserve avaient été attribuées à titre gracieux afin de compenser la *croissance* de la population après le recensement, sans égard au fait que les droits fonciers de la Première Nation en vertu du traité avaient déjà été honorés[236]. Lorsque l'examen entrepris en 1971 est achevé, le Ministre des Affaires indiennes de l'époque informe l'Alberta que la Nation crie de Bigstone était l'une des Premières Nations de l'Alberta auxquelles aucune terre de réserve additionnelle n'était due[237].

Les résidents des « collectivités isolées » ont vécu des déconvenues similaires. Colin Trindle persiste, pratiquement sans aide, dans ses tentatives en vue d'obtenir une réserve aux lacs Peerless et Trout[238], et des anciens qui ont rencontré la Commission ont dit regretter que les résidents des collectivités n'aient pas accordé plus d'attention à sa lutte[239].

Il est possible que les efforts déployés dans le but d'obtenir des terres dans les « collectivités isolées » et que les tentatives déployées par Jean Baptiste Gambler en vue d'agrandir la réserve de lac Calling sont demeurées vaines notamment en raison d'une mésentente quant au caractère permanent de ces collectivités. En 1939, l'inspecteur des agences des Indiens de l'Alberta recommande qu'une superficie de 15 000 ou même 30 000 acres

233 H. R. Phillips, chef par intérim, Section des titres de biens-fonds, à W. H. Thrall, agent régional d'administration des terres, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien - Alberta, 9 février 1971, MAINC, Dossier 777/30-1. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 234).

234 G. A. Poupore, gestionnaire, Terres indiennes à W. H. Thrall, administrateur régional des terres, région de l'Alberta, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 15 novembre 1974, MAINC, dossier 777/30-17, vol. 2. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 245)

235 *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 46).

236 G.A. Poupore, gestionnaire, Terres indiennes, à W. Fox, Direction générale de l'exploitation, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 6 février 1975, MAINC, dossier 777/28-3, partie 6. Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 30).

237 Judd Buchanan, Ministre des Affaires indiennes du Nord canadien, à Lou Hyndman, Ministre des Affaires fédérales et intergouvernementales [Alberta], 20 juin 1975, MAINC, dossier 777/28-3, partie 6. Mentionné dans Rapport Reddekopp, janvier 1997 (Pièce 33 de la CRI, p. 30).

238 Mémoire de lac Peerless aux Affaires indiennes, « *And We Need Land: A Statement of Grievances by the Cree People of Peerless Lake, Alberta* ». Décembre 1985, entrevue avec Colin Trindle (Pièce 2 de la CRI, p. 54-56); Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 188 (Solomon Noskiye).

239 Transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 170, 174 (George Cardinal).

supplémentaires soit arpentée à Wabasca, en prévision du jour où des [traduction] « errants de lac Chipewyan, de lac Long et de lac Calling iraient s'établir à Wabasca[240]. »

À une époque plus récente, des tentatives ont été faites pour obtenir des réserves aux lacs Peerless et Trout, en dépit de la conclusion à laquelle en étaient venues les Affaires indiennes dans les années 70, à savoir que la Nation crie de Bigstone avait reçu toutes les terres auxquelles le Traité 8 lui donnait droit. En 1973, un député demanda au Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien la raison pour laquelle la recommandation de 1938 concernant des réserves aux lacs Peerless et Trout n'avait pas débouché sur la création de réserves[241]. Le Ministre avait alors répondu que même s'il y avait eu des échanges de correspondance au sujet du projet de réserve, il n'existait nulle preuve attestant d'un engagement à en fournir une. En outre, le Ministre était convaincu que les terres mises de côté dans le passé « répondaient de façon plus que satisfaisante aux droits de la bande [de Bigstone] », et que, par conséquent, des terres seraient fournies exclusivement aux « collectivités isolées », à condition qu'une quantité équivalente de terres « excédentaires » soit cédée à Wabasca[242].

Des témoins entendus par la Commission ont exprimé l'avis qu'il n'existe pas de terres de réserve « excédentaires » à Wabasca, que ce soit pour un échange ou quoi que ce soit d'autre. La croissance de la population, et en particulier au lendemain de la modification apportée en 1985 à la *Loi sur les Indiens*[243], projet mieux connu sous le nom de « C-31 », n'a fait que renforcer la perception selon laquelle la Nation crie de Bigstone ne possédait pas assez des terres pour répondre à ses besoins actuels et futurs[244]. Louise Auger a fait part du mécontentement grandissant ressenti par les anciens, en ces termes :

240 C. Pant Schmidt, inspecteur des agences des Indiens, Inspectorat de l'Alberta, au secrétaire, Direction générale des Affaires indiennes, Ministère des Mines et des Ressources, 16 août 1939, AN, RG 10, vol. 7778, dossier 27131-17. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 155). Fait intéressant, l'inspecteur a soumis cette recommandation à peu près en même temps qu'il a recommandé l'arpentage des réserves entourant complètement les lacs Long et Chipewyan. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 61).

241 Paul Yewchuk, député, Athabasca, à Jean Chretien, Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, 26 février 1973. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 239).

242 Jean Chretien, Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Paul Yewchuk, député, Athabasca, 29 mai 1973. MAINC, dossier 777/30-1. *Historical Documents* from 1850 - 1989 (Pièce 20B de la CRI, document 244).

243 L.C. 1985, chapitre 27.

244 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 46 et 128 (Louise Auger); transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 128 (Rita Auger); transcription de la CRI, 3 juillet 1997, p. 130 (George Yellowknee).

[Traduction]

Je m'intéresse aux revendications territoriales ici même depuis longtemps. Ce que j'ai ressenti, c'est que tout cela semble devoir durer à jamais et que nous n'obtiendrons jamais de réponse; mais je me suis dit, s'ils ont l'intention de prendre leur temps, je vais demander au Seigneur de me garder ici un certain temps encore, afin d'apporter mon aide en vue d'obtenir les terres que nous voulons. Nous avons besoin de terres[245].

245 Transcription de la CRI, 29 octobre 1996, p. 26 (Louise Auger).

PARTIE III

QUESTIONS EN LITIGE

La liste des questions en litige sur lesquelles les parties se sont entendues, avant que la revendication soit acceptée par le Canada aux fins de négociation, était la suivante :

(1) Sans préjudicier les autres positions de la Nation crie de Bigstone (NCB) concernant l'utilisation de la population actuelle aux fins d'établir ses droits fonciers conférés par le Traité 8, et aux fins de la présente enquête dans le contexte des rapports de la Commission des revendications des Indiens, laquelle des approches suivantes devrait-on adopter pour trancher la revendication de DFIT de la NCB?

   i) Devrait-on considérer 1913 comme la « date du premier arpentage »?

   ii) Devrait-on considérer d'autres dates de premier arpentage ou d'autres critères fondés sur les faits historiques et contemporains particuliers à la NCB?

   iii) Devrait-on considérer qu'il y a des dates de premier arpentage distinctes pour chaque collectivité de la NCB isolée au point de vue géographique?

(2) De quelles catégories de personnes doit-on tenir compte pour établir les droits fonciers issus de traité?

   i) Les personnes visées par les Lignes directrices de 1983 du BRA et d'autres critères semblables, y compris les absents, les adhérents en retard et nouveaux, les sujets transférés sans assise foncière et les femmes indiennes non-assujetties au traité qui marient un membre assujetti?

   ii) Les personnes rayées des listes de bénéficiaires à la suite des enquêtes de McCrimmon et McKeen, plus particulièrement :

      a) les personnes rayées des listes de bénéficiaires à la suite des enquêtes, mais qui n'ont pas été rétablies malgré les recommandations faites par le juge MacDonald;

b) les personnes rayées des listes de bénéficiaires à la suite des enquêtes et dont le rétablissement n'a pas été recommandé par le juge MacDonald?

iii) les personnes identifiées comme faisant partie de la Nation crie de Bigstone à la date pertinente aux fins du calcul, mais qui n'était pas incluses à cette époque ou qui n'ont pas été incluses ultérieurement dans les listes de bénéficiaires du traité de la NCB?

(3) Appliquant les principes en matière de droits fonciers issus de traité décrits ci-dessus dans le contexte des faits historiques et contemporains particuliers à la NCB, le Canada doit-il des terres additionnelles à la NCB aux termes du Traité 8?

(4) Le Canada a-t-il manqué à une obligation fiduciaire, légale, en *equity* ou autre envers la NCB dans l'exécution de son obligation de fournir à la Première Nation les droits fonciers prévues au Traité 8? Plus particulièrement, ces manquements, le cas échéant, découlent-ils des arguments ou des faits soulevés dans les paragraphes suivants du « Mémoire supplémentaire présenté au Ministère de la Justice concernant diverses questions liées à la revendication de DFIT de la bande crie de Bigstone le 14 décembre 1995 » :

[Traduction]

« 5.1 Il est pertinent aux travaux effectués par le Ministère de la Justice que les obligations fiduciaires de la Couronne concernant la mise en application des obligations prévues au Traité soient au centre de tout examen.

5.2 Le point qui précède est de la plus grande importance en ce qui a trait au changement unilatéral dans les orientations du gouvernement illustrés par les modifications unilatérales apportées aux lignes directrices de 1983 et, de façon plus particulière, le niveau de confiance et d'attentes présenté par la lettre adressée par l'ancien sous-Ministre adjoint Richard Van Loon.

5.3 L'obligation de la Couronne de s'acquitter de ses obligations aux termes du Traité bénéficient de la protection de la *Loi constitutionnelle de 1982* et est confirmée par les Tribunaux comme une obligation de fiduciaire qui doit être respectée.

5.4 L'analyse énoncée par la Commission des revendications des Indiens dans son *Rapport relatif à la Première Nation de Fort McKay* s'applique directement à la présente situation et la Nation crie de Bigstone accepte et appuie l'analyse en ce qui concerne le changement apportée entre les Lignes directrices de 1983 et celles de 1993.

5.5 La requérante affirme en outre que, en ce qui concerne la situation particulière de la Nation crie de Bigstone, la signature par le Canada de la Déclaration d'intention en 1993 (annexe A) en même temps qu'il procé-

dait au changement des critères de détermination des droits et faisait parvenir une lettre signée par le sous-Ministre adjoint de l'époque Richard Van Loon, met d'autant plus en doute les obligations de fiduciaire de la Couronne et soulève d'autres questions appuyant l'affirmation qu'en fait les Lignes directrices du BRA de 1983 devraient s'appliquer. »

PARTIE IV

CONCLUSION

Le 13 octobre 1998, la Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien informait le chef de la Nation crie de Bigstone que, puisqu'il y avait un déficit dans ses DFIT, le gouvernement fédéral acceptait, aux fins de négociation, la revendication de droits fonciers issus de traité de la Première Nation. Cette décision d'accepter la revendication découlait de la nouvelle politique en matière de DFIT approuvée par le Cabinet en avril 1998; cette politique faisait suite en partie aux recommandations de la Commission dans son rapport sur la revendication de droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Fort McKay[246].

En conséquence, la Commission a suspendu son enquête et souhaite aux parties que leurs négociations les mènent à un règlement. La Commission demeure disposée à aider les parties, si elles ont besoin de ses services aux cours des négociations.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Daniel J. Bellegarde Coprésident	P.E. James Prentice, c.r. Coprésident	Carole T. Corcoran Commissaire

Fait le 20 mars 2000.

---

246 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay* (1996) 5 ACRI 3.

ANNEXE A

LE GOUVERNEMENT DU CANADA ÉLARGIT SA DÉMARCHE ENVERS LES DROITS FONCIERS ISSUS DES TRAITÉS HISTORIQUES

OTTAWA, ONTARIO (le 30 avril 1998) – Madame Jane Stewart, Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, a annoncé aujourd'hui que le gouvernement du Canada avait modifié sa façon de calculer la superficie de terre pouvant être acquise en vertu des droits fonciers issus des traités historiques. Cette modification découle des recommandations faites par la Commission des revendications des Indiens.

La nouvelle démarche envers les droits fonciers issus des traités est conforme à l'engagement du gouvernement d'améliorer le processus de négociation des revendications particulières. « La négociation d'ententes touchant les droits fonciers issus des traités donne aux Premières nations des terres et des capitaux qui leur permettent de lancer des initiatives de développement économique renforçant leur économie et leurs collectivités», a déclaré la Ministre Stewart. «Conformément à l'engagement que nous avons récemment pris par le biais du document *Rassembler nos forces : le plan d'action du Canada pour les questions autochtones*, il s'agit d'un grand pas vers la réconciliation dans le cadre de notre relation avec les Premières nations.»

Les traités qu'ont conclu les peuples autochtones avec la Couronne servaient à définir leurs relations. L'importance de ces traités a été confirmée par la reconnaissance, dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, du titre ancestral et des droits fonciers issus des traités, tant historiques que modernes. Lors des négociations des traités numérotés au cours des XIXe et XXe siècles, les modalités prévoyaient que la Couronne fournirait une certaine superficie de terre par personne. On parle de lacune relative à la répartition de terres en vertu des droits fonciers issus des traités lorsqu'une bande indienne n'a pas reçu toute la superficie de terre qu'elle aurait dû recevoir dans le cadre d'un traité historique.

Si les traités nos 1 à 11 sont précis quant à la superficie de terre à allouer à chaque personne, ils ne précisent pas quelles personnes doivent être incluses dans le calcul, ni à quel moment le recensement doit avoir lieu. Lorsque les réserves ont été créées, la population des bandes indiennes n'était pas stable. Certaines bandes ont connu une croissance démographique après que les gouvernements coloniaux aient effectué leur recensement, en raison de

l'arrivée de nouveaux membres au sein de la bande ou encore de mouvements entre les bandes.

Lorsque les calculs ont été effectués, certaines bandes se sont retrouvées avec moins de terres que prévu. Auparavant, les lacunes relatives aux droits historiques étaient dues au fait qu'on se fondait sur les recensements originaux. La nouvelle démarche envers les droits fonciers issus des traités prendra en considération non seulement les chiffres de ces recensements, mais également les personnes qui ont adhéré à la bande peu de temps après et qui n'avaient pas été incluses dans d'autres règlements de traités. Le fait de compter ces « ajouts tardifs » permet de mieux refléter la dynamique démographique des populations des bandes de l'époque.

La nouvelle démarche découle d'un examen des revendications effectué par la Commission des revendications des Indiens, en vertu des droits fonciers issus des traités des Premières nations de Fort McKay et Kawacatoose, qui avaient toutes deux été rejetées par le Canada. Cette démarche reflète l'une des principales recommandations de la Commission de compter les « ajouts tardifs » dans les revendications fondées sur les droits fonciers issus des traités. Cela permettra au Canada d'accepter de renégocier les revendications de ces deux Premières nations. La Commission, créée en 1991, remplit le mandat qui lui a été confié en vertu de la *Loi sur les enquêtes* fédérale d'examiner les revendications particulières rejetées par le Canada, et de faire des recommandations.

Pour obtenir plus de renseignements, veuillez communiquer avec:

Lynne Boyer
Communications
(819) 997-8404

ANNEXE B

Enquête sur les droits fonciers issus de traité de la Nation crie de Bigstone

1 Séance de planification — 25 juillet 1996

2 Audiences publiques

La Commission a tenu trois audiences publiques :

1ère audience publique : Desmarais, le 29 octobre 1996 : témoignages du chef Mel Beaver, et de Alphonse Auger, Louise Auger, Daniel Beaver, Rita Auger, Tommy Auger et de Veronique Gladu.

Trout Lake. le 30 octobre 1996 : témoignages de Harry Houle, Solomon Noskiye, Johnny Noskiy, Peter Letendre et Johnny Ossimeemas.

2e audience publique : Desmarais, 3 juillet 1997 : témoignages de Alphonse Auger, Tommy Auger, George A. Yellowknee, Elzear O'rr, Arnold O'rr, Louise Yellowknee, Rita Auger, Mary Jane Pichie, Freddie Gambler, Margaret Gambler, Agatha Gambler et Barbara Nenamahoo.

3e audience publique : Peerless Lake, 9 décembre 1997 : témoignages de Felix Noskiye, Louis Cardinal, George Cardinal, Solomon Noskiye, George Noskiye, Peter Letendre, Emil Burnttail, Wilfred Cardinal et Victor Cardinal.

3 Conférences préparatoires — 22 janvier 1997
17 février 1997

4 Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de l'enquête relative aux droits fonciers issus de traité de la Nation crie de Bigstone se compose des documents suivants :

- 46 pièces déposées au cours de l'enquête
- les transcription des audiences publiques

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission à l'intention des parties seront les dernières pièces versées au dossier de la présente enquête.

RÉPONSES

Réponses du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien
à
l'enquête sur les demandes présentées par la bande
des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox
à la Commission McKenna-McBride
445

et à
l'enquête sur les demandes présentées par la Première Nation de 'Namgis
à la Commission McKenna-McBride
447

8 décembre 1999

Chef Robert Sewid
Bande des Mamaleleqalas-Qwe'Qwa'Sot'Enox
1411A Old Island Highway
CAMPBELL RIVER (C.-B.) V9W 2E4

Monsieur,

Comme vous le savez, j'ai reçu le rapport publié en février 1997 par la Commission des revendications des Indiens (CRI) sur la revendication particulière de votre Première Nation, sous le titre *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride*. Veuillez accepter toutes mes excuses pour le retard du Canada à répondre aux recommandations de la CRI.

Dans son rapport, la CRI abordait trois questions : (1) la présumée obligation de fiduciaire du Canada de représenter les intérêts de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox devant la Commission McKenna-McBride; (2) la présumée obligation de fiduciaire du Canada de protéger les terres d'établissement des Indiens; et (3) la portée de la Politique des revendications particulières du Canada.

Comme vous le savez, la CRI a recommandé qu'une partie de votre revendication soit acceptée aux fins de négociations : un minimum de 5 acres à Lull Bay, 2,83 acres à Shoal Harbour et les terres de Knight Inlet revendiquées par votre bande comme terres d'établissement. Selon la CRI, la Couronne avait une responsabilité découlant de la clause d'« obligation légale » contenue dans *Dossier en souffrance*, dans lequel est exposée la Politique des revendications particulières du Canada. La CRI se fonde sur trois conclusions : (1) que les présumées obligations fiduciaires des agents des Indiens du Canada sont des « obligations légales » au sens de la Politique des revendications particulières et, en conséquence, qu'un présumé manquement à ces obligations tombe sous le coup de la politique; (2) que l'agent des Indiens en poste à l'agence de Kwawkewlth en 1914 au moment des audiences de la Commission McKenna-McBride avait, envers les membres de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, une obligation de fiduciaire à laquelle il a manqué en n'aidant pas la bande à se préparer aux audiences de la Commission McKenna-McBride; et (3) que le Canada avait l'obligation de fiduciaire de protéger les terres d'établissement traditionnelles de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox contre les empiétements des permis provinciaux d'exploitation forestière.

Après avoir soigneusement examiné le rapport de la Commission des revendications des Indiens, je regrette d'avoir à vous annoncer que je ne peux accueillir la recommandation de la CRI d'accepter la revendication sur les fondements exposés ci-dessus. Voici la réponse du Canada sur chacune des conclusions de la CRI :

(1) Le Canada rejette la conclusion de la CRI voulant que les exemples d'« obligation légale » énumérés dans *Dossier en souffrance* n'étaient pas sensés être exhaustifs. Le

Canada est d'avis qu'en dehors des situations exposées dans les paragraphes « L'obligation légale » et

« Au-delà de l'obligation légale » de *Dossier en souffrance* (savoir, une obligation issue de traité, une exigence de la loi ou la responsabilité de la gestion des terres ou des biens des Indiens), les obligations de fiduciaire ne sont pas des « obligations légales » au sens de la Politique des revendications particulières. Seules les obligations de fiduciaire prenant naissance dans le contexte des obligations légales (telles que définies dans la Politique) peuvent être du ressort de *Dossier en souffrance*.

(2) Le Canada prend pour position : (a) qu'il n'existe pas d'obligation fiduciaire générale concernant les droits autochtones sur des terres non réservées; et (b) que les éléments nécessaires pour constituer une obligation de fiduciaire (savoir, une loi, un accord ou un engagement unilatéral à agir au nom ou dans l'intérêt de la Première Nation; le pouvoir unilatéral d'affecter les intérêts de la Première Nation; ou la vulnérabilité de la Première Nation face à l'exercice de ce pouvoir) n'étaient pas présents dans les faits entourant la revendication.

(3) La position du Canada demeure, comme il l'a exposé en réponse à d'autres revendications particulières en Colombie-Britannique touchant la question des terres d'établissement des Indiens, qu'il n'existe pas d'obligation fiduciaire générale de protéger les terres d'établissement traditionnelles des Indiens contre les actes d'autres personnes ou des gouvernements.

Je sais que cette revendication est importante pour vous et pour les autres membres de la Première Nation des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox. Si vous désirez davantage de précisions sur la position du Canada, des représentants de la Direction générale des revendications particulières et du ministère de la Justice pourront vous rencontrer. Vous pouvez prendre des dispositions en ce sens en communiquant avec M^me^ Deborah McIntosh, de la Direction générale des revendications particulières, au (604) 775-8139.

Je regrette sincèrement de ne pouvoir régler votre revendication sous le régime de la Politique des revendications particulières.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les plus respectueuses.

[Original signé par]

Robert D. Nault, député, C.P.

c.c. : M. Daniel J. Bellegarde
M. James Prentice
M. Stan H. Ashcroft

8 décembre 1999

Conseiller en chef William Cranmer
Première Nation de 'Namgis
C.P. 210
ALERT BAY (C.-B.) VON 1A0

Monsieur,

Comme vous le savez, j'ai reçu le rapport publié en février 1997 par la Commission des revendications des Indiens (CRI) sur la revendication particulière de votre Première Nation, sous le titre *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride*. Veuillez accepter toutes mes excuses pour le retard du Canada à répondre aux recommandations de la CRI.

Dans son rapport, la CRI abordait deux questions : (1) la présumée obligation de fiduciaire du Canada de représenter les intérêts de la Première Nation de 'Namgis devant la Commission McKenna-McBride; et (2) la portée de la Politique des revendications particulières du Canada.

Comme vous le savez, la CRI a recommandé que la partie de votre revendication touchant l'île Plumper soit acceptée aux fins de négociations et, en outre, que le Canada et la Première Nation de 'Namgis effectuent d'autres recherches afin de déterminer si d'autres terres non aliénées étaient disponibles pour votre Première Nation à l'époque des audiences de la Commission McKenna-McBride. Selon la CRI, la Couronne avait une responsabilité découlant de la clause d'« obligation légale » contenue dans *Dossier en souffrance*, dans lequel est exposée la Politique des revendications particulières du Canada. La CRI se fonde sur deux conclusions : (1) que les présumées obligations fiduciaires des agents des Indiens du Canada sont des « obligations légales » au sens de la Politique des revendications particulières et, en conséquence, qu'un présumé manquement à ces obligations tombe sous le coup de la politique; et (2) que l'agent des Indiens en poste à l'agence de Kwawkewlth en 1914 au moment des audiences de la Commission McKenna-McBride avait, envers les membres de la Première Nation de 'Namgis, une obligation de fiduciaire à laquelle il a manqué en n'aidant pas la bande à se préparer aux audiences de la Commission McKenna-McBride et en ne représentant pas les intérêts de la bande devant la Commission.

Après avoir soigneusement examiné le rapport de la Commission des revendications des Indiens, je regrette d'avoir à vous annoncer que je ne peux accueillir la recommandation de la CRI d'accepter la revendication sur les fondements exposés ci-dessus. Voici la réponse du Canada sur chacune des conclusions de la CRI :

(1) Le Canada rejette la conclusion de la CRI voulant que les exemples d'« obligation légale » énumérés dans *Dossier en souffrance* n'étaient pas sensés être exhaustifs. Le Canada est d'avis qu'en dehors des situations exposées dans les paragraphes « L'obligation légale » et « Au-delà de l'obligation légale » de *Dossier en souffrance* (savoir, une obligation issue de traité, une exigence de la loi ou la responsabilité de la gestion des terres ou des biens des Indiens), les obligations de fiduciaire ne sont pas des « obligations légales » au sens de la Politique des revendications particulières. Seules les obligations de fiduciaire prenant naissance dans le contexte des obligations légales (telles que définies dans la Politique) peuvent être du ressort de *Dossier en souffrance*.

(2) Le Canada prend pour position : (a) que la Couronne fédérale n'avait pas d'obligation fiduciaire générale de protéger ou de promouvoir les intérêts de la Première Nation de 'Namgis devant la Commission McKenna-McBride; et (b) que les éléments nécessaires pour constituer une obligation de fiduciaire dans le présent contexte (savoir, une loi, un accord ou un engagement unilatéral à agir au nom ou dans l'intérêt de la Première Nation; le pouvoir unilatéral d'affecter les intérêts de la Première Nation; et la dépendance ou la vulnérabilité de la Première Nation face à ces éléments) n'étaient pas présents dans les faits entourant la revendication.

Je sais que cette revendication est importante pour vous et pour les autres membres de la Première Nation de 'Namgis. Si vous désirez davantage de précisions sur la position du Canada, des représentants de la Direction générale des revendications particulières et du ministère de la Justice pourront vous rencontrer. Vous pouvez prendre des dispositions en ce sens en communiquant avec M^me^ Deborah McIntosh, de la Direction générale des revendications particulières, au (604) 775-8139.

Je regrette sincèrement de ne pouvoir régler votre revendication sous le régime de la Politique des revendications particulières.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les plus respectueuses.

[Original signé par]

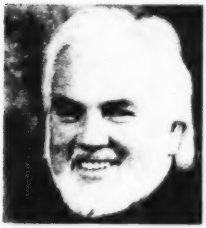
Robert D. Nault, député, C.P.

c.c. : M. Daniel J. Bellegarde
M. James Prentice
M. Stan H. Ashcroft

LES COMMISSAIRES

Assiniboine-cri de la Première Nation de Little Black Bear, dans le sud de la Saskatchewan, le coprésident **Daniel J. Bellegarde** a participé, de 1981 à 1984, au projet conjoint des chefs du district de Meadow Lake en tant que planificateur socio-économique. Président du Saskatchewan Indian Institute of Technologies de 1984 à 1987, il est élu vice-chef de la Federation of Saskatchewan Indian Nations en 1988, poste qu'il occupe jusqu'en 1997. Il est actuellement président de Dan Bellegarde & Associates, une société d'experts-conseils qui se spécialise dans les domaines de la planification stratégique, de la gestion et du développement des qualités de chef, de l'autonomie gouvernementale et du développement des ressources humaines en général. M Bellegarde a été nommé commissaire en juillet 1992, puis coprésident de la Commission des revendications des Indiens en avril 1994.

Attaché au cabinet Rooney Prentice de Calgary, le coprésident **P.E. James Prentice**, c.r., possède une vaste expérience des revendications territoriales des Autochtones et du droit administratif, qu'il a acquise en qualité de conseiller juridique et de négociateur pour le gouvernement de l'Alberta lors de la négociation tripartite qui devait aboutir, en 1989, au règlement de la revendication soumise par la bande de Sturgeon Lake. Depuis, Me Prentice a participé à des enquêtes ou des médiations concernant quelque 70 revendications de droits fonciers issus de traité et de cession partout Canada. Me Prentice a été nommé conseil de la Reine en 1992. Il agit en outre depuis 1994 comme animateur au programme annuel du Banff Centre for Management sur les revendications particulières. Me Prentice a été nommé commissaire en juillet 1992, puis coprésident de la Commission des revendications des Indiens en avril 1994.



Mi'kmaq natif d'Eel Ground (Nouveau-Brunswick), **Roger J. Augustine** y a exercé les fonctions de chef de 1980 à 1996. Il a été élu président de l'Union of NB-PEI First Nations en 1988 et a terminé son mandat en janvier 1994. Il a reçu la prestigieuse médaille de distinction du Centre canadien du de lutte contre l'alcoolisme et les toxicomanies en 1993 et 1994 en reconnaissance de son travail concernant la fondation et le soutien du Eel Ground Drug and Alcohol Education Centre et de la Native Alcohol and Drug Abuse Rehabilitation Association. En juin 1996, il a été nommé entrepreneur de l'année par la Miramichi Regional Development Corporation. Il a été nommé commissaire en juillet 1992.

D'origine dénée, **Carole T. Corcoran** est originaire de la réserve indienne de Fort Nelson, dans le nord de la Colombie-Britannique. Avocate de profession, elle possède une vaste expérience des questions liées aux gouvernements et aux politiques autochtones, que ce soit à l'échelle locale, régionale ou provinciale. En 1990-1991, elle a été membre de la Commission royale sur l'avenir du Canada puis, de 1993 à 1995, de la Commission des traités de la Colombie-Britannique. Elle a été nommée commissaire en juillet 1992.

Elijah Harper est un ojibwa-cri qui est né à Red Sucker Lake (Manitoba) où il a exercé les fonctions de chef de 1978 à 1981. Me Harper est peut-être surtout connu pour le rôle qu'il a joué dans le débat entourant l'Accord du lac Meech. En effet, pendant ce débat, en tant que membre de l'opposition et député du comté de Rupertsland à l'Assemblée législative du Manitoba (1981 à 1992), il s'est tenu silencieux, tenant une plume d'aigle sacré dans un geste symbolique contre l'Accord, et invoquant le manque de participation suffisante et de reconnaissance des Autochtones dans le processus d'amendement constitutionnel. En 1986, Me Harper a été nommé ministre sans portefeuille responsable des Affaires autochtones et, en 1987, il a été ministre des Affaires du Nord. Il a contribué à la mise sur pied de l'enquête publique sur l'administration de la justice et les populations autochtones au Manitoba. De 1993 à 1997, il a siégé au Parlement comme député libéral de la circonscription de Churchill (Manitoba). En 1995, pour favoriser la réconciliation et la guérison spirituelles entre les Autochtones et les non-Autochtones du Canada, il a organisé une assemblée sacrée qui a réuni des gens de toutes les croyances et de toutes les parties du pays. En 1996, Me Harper a reçu le prix national d'excellence décerné aux Autochtones pour l'exercice de fonctions publiques. Il a été nommé commissaire en janvier 1999.

Récemment encore, **Sheila G. Purdy** conseillait le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest sur la justice et les autres aspects dont il fallait tenir compte dans la division du territoire et la création du Nunavut. De 1993 à 1996, elle est conseillère principale en politiques auprès du ministre de la Justice et Procureur général du Canada pour divers dossiers: justice autochtone, Loi canadienne sur les droits de la personne, violence faite aux femmes, etc. De 1991 à 1993, elle est analyste de politiques pour le bureau de recherche du Caucus libéral national, où elle couvre les domaines suivants: Constitution, justice, affaires autochtones, condition féminine, droits de la personne, Solliciteur général. En 1992-1993, elle occupe le poste de conseillère spéciale (affaires autochtones) au bureau du leader de l'Opposition, et de 1989 à 1991, elle est juriste-conseil auprès d'Environnement Canada dans le domaine de l'environnement. Dénonçant vivement la violence faite aux personnes âgées, elle est coauteur d'un ouvrage intitulé *Elder Abuse: The Hidden Crime*. Elle reçoit en 1988 un prix d'excellence (Award of Merit from Concerned Friends) pour son travail dans ce dossier. Titulaire d'un diplôme en droit de l'Université d'Ottawa (1980), elle travaille comme avocate dans un cabinet privé de 1982 à 1985. Elle a été nommée commissaire en mai 1999.